J. rel. 1391 Schnell

Handbuch
des
Civilrechts
in einer
ausführlichen Erörterung der wichtigſten
Gegenſtände deſſelben
mit beſonderer Hinſicht
auf die
poſitiven Geſetze
des
Kantons Bern,

von
Dr. S. L. Schnell,
Profeſſor des vaterländiſchen Rechts und der Geſchichte
an der Akademie zu Bern.

Donum Auctoris.

Bern,
in der Ludw. Rud. Walthard'ſchen Buchhandlung.

1811.

18. D

Quid enim potest esse felicius, quam homines de solis legibus confidere, et casus reliquos non timere? Jura publica certissima sunt humanæ vitæ solatia, infirmorum auxilia, potentum frena. *M. A. Cassiodor.* Variar. Lib. III. ep. 17.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Theoretiſch-praktiſcher
Commentar
über das
poſitive Civilrecht
des
Kantons Bern,
von

Dr. S. L. Schnell,
Profeſſor des vaterländiſchen Rechts und der Geſchichte
an der Akademie zu Bern.

Erſter Theil.
Eigentliches Civilrecht.

Bern,
in der Ludw. Rud. Walthard'ſchen Buchhandlung.

1811.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Als vor zwey Jahren meine civiliſtiſchen Abhandlungen im Druck heraus kamen, glaubte ich nicht, daß es zu einer zweyten Auflage derſelben kommen würde, weil ich das Publikum, für welches ſie zunächſt beſtimmt waren, für kleiner hielt, als es in der That iſt. Der geſchwinde Verkauf der, obgleich nicht zahlreichen, Auflage dieſer Abhandlungen, und die Bitte meines Herrn Verlegers, eine zweyte Auflage davon zu beſorgen, beſtimmten mich, dieſelben nun nach einem umfaſſendern Plane auszuarbeiten, damit ſie, in Verbindung mit meinem Handbuche des Civil-Proceſſes, als ein theoretiſch-praktiſcher Commentar über die poſitiven Civilgeſetze des Kantons Bern angeſehen werden können. Jeden einzelnen Titel der Gerichts-Satzung wollte ich nicht beſonders erklären, weil eine ſolche

Ausführlichkeit die Bogenzahl und ſo auch den Preis dieſes Werks zu ſehr erhöhet haben würde: ich hielt mich daher an die weſentlichſten Materien des Civilrechts, deren genaue Kenntniß den Leſer in den Stand ſetzt, die übrigen poſitiven Beſtimmungen des Geſetzgebers zu begreifen: ganz vorzüglich ſuchte ich die Grundſätze begreiflich zu machen, auf denen das ganze Civilrecht beruht, und über die Materien Licht zu verbreiten, über welche unſere Geſetze ganz ſchweigen oder die ſie nur flüchtig berühren.

Ich empfehle auch dieſe Arbeit der Nachſicht des Publikums: ſie bedarf derſelben um ſo mehr, da ich in der Erläuterung der vaterländiſchen Geſetze keine Vorgänger habe, deren Arbeiten ich hätte benutzen können; auch werde ich dieſe Nachſicht dadurch zu verdienen ſuchen, daß ich der erſte ſeyn werde, den beſſern Arbeiten eines fähigern Nachfolgers volle Gerechtigkeit widerfahren zu laſſen.

Bern, am 20. Wintermonats 1810.

S.

Tabellariſche Ueberſicht.

Einleitung zu den Vorleſungen über das bernische Civilrecht . . . Seite 3 - 119

I. Uebergang von dem Naturrecht zu dem poſitiven Rechte 3

II. Bemerkungen über den Urſprung und die Ausbildung des berniſchen Civilrechts 25

III. Ueber die berniſchen Civilgeſetze überhaupt, oder über die Verbindungskraft, den Umfang und die Auslegung derſelben 90

VI. Plan der Vorleſungen über das berniſche Civilrecht 116

Allgemeiner Theil . . . . 119 - 206

I. Von dem Subjekte der Rechte und Verbindlichkeiten 119

A. Phyſiſche Perſonen.

1. Allgemeine Bedingungen ihrer Rechtsfähigkeit . . . . S. 121

2. Beſondere Bedingungen, welche auf die Ausübung der Rechtsfähigkeit der Einzelnen einwirken 123

a) Geſchlecht 124

b) Alter 125

c) Geſundheit 128

d) Verwandtſchaft 130

e) Bürgerrecht 143

f) Rechtliche Ehrenunfähigkeit . . . 152

B. Moraliſche Perſonen 157

II. Von dem Objekte des Rechts . . . 162

III. Von den Mitteln, die Rechte zu ſchützen und zu verfolgen 167

IV. Grundſätze zu Beurtheilung der Thatſachen, welche eine Veränderung von Rechten bewirken können,

von Thatſachen, welche rechtliche Folgen haben im Allgemeinen 174

von menſchlichen Handlungen insbeſondere,

A. in Beziehung auf die Willkühr . . 178

B. in Beziehung auf die poſitiven Geſetze S. 193
a) in Betreff der Befugniß zu handeln 194
b) in Betreff der Form der Handlungen. 198

Abhandlungen über die wichtigſten Gegenſtände aus dem beſonderen Theile des Civilrechts.

Erſte Abtheilung. Dingliches Recht.

I. Von den Sachen überhaupt und den verſchiedenen Arten derſelben.

Begriff 209

Eintheilung.

A. Sachen die in dem Verkehr ſind, Geſammtvermögen, einzelne Sachen . . 210

Einzelne Sachen

a) an ſich 211

b) im Verhältniß zu andern Sachen . 217

B. Sachen, welche dem Verkehr entzogen ſind 222

II. Von der faktiſchen Bedingung der Ausübung dinglicher Rechte oder von dem Beſitze . . 228

III. Von dem Eigenthume 249

IV. Von den Servituten 263

V. Erwerbungsarten des dinglichen Rechts . . 282

A. unmittelbare
a) Bemächtigung . . . . S. 285
b) Acceſſion 288
c) Verjährung 291
B. mittelbare
Von der Tradition oder Uebergabe des dinglichen Rechts. 309

VI. Das Erbrecht.
Begriff des Erbrechts und Erklärung mehrerer damit in Verbindung ſtehender Begriffe. 313

Erſter Abſchnitt. Anfall des Erbrechts.
Erſter Titel, von den Teſtamenten.
Begriff und Geſchichte. 323
A. Errichtung des Teſtaments.
a) Teſtamentsfähigkeit 329
b) Form.
α. äuſſere 333
β. innere. 340
B. Hinderniſſe, welche der Gültigkeit eines errichteten Teſtaments im Wege ſtehen. 350
Zweyter Titel, von Erbſchaftsverträgen . 352
Dritter Titel, von der geſetzlichen Erbfolge.
Begriff. Eintheilung. 355

A. Notherben. . . . . S. 357
B. Geſetzliche Erben.
1. Privilegirte.
a) Der Vater.
b) Die vollbürtigen Geſchwiſter und die Repräſentanten derſelben.
c) Die Mutter. 377
d) Die Geſchwiſterkinder, ſowohl unter ſich, als in Konkurrenz mit den einbändigen Geſchwiſtern 380
2. Nicht Privilegirte. Die übrigen Verwandten 382
3. Fremde Erben.
a) Gewiſſe Kollegien.
b) Der Fiskus. 384
Zweyter Abſchnitt. Erwerbung und Ausſchlagung der Erbſchaft. 387
Dritter Abſchnitt. Von den Legaten. . . 402
Vierter Abſchnitt. Von den Erbſchaftsklagen. 411

Zweyte Abtheilung. Perſönliches Recht.

I. Von dem perſönlichen Rechte überhaupt . . 418
II. Von den Verträgen überhaupt 432
III. Von der Gewährleiſtung 469
IV. Von Kaufs- und Verkaufsgeſchäften . . . 492
V. Von dem Bürgſchaftsvertrage 516

Anhang.

1. Handfeſte der Stadt Bern von 1218, nach einer dem Original entgegengehaltenen Abſchrift 529
2. Ueberſetzung dieſer Urkunde, welche in frühern Zeiten in den hieſigen Gerichten gebraucht worden. 548

Anhang.

Einleitung

zu den

Vorleſungen

über das

berniſche Civilrecht.

I.

Uebergang von dem Naturrechte zu dem poſitiven Recht.

Wir bedienen uns im gemeinen Leben beynahe täglich der Worte: recht und unrecht, indem wir dieſelben den Handlungen der Menſchen als Prädikate beylegen, ohne uns die Regel deutlich zu denken, nach welcher wir eine Handlung mit dem einen oder dem andern dieſer Prädikate bezeichnen. Dieſes mag einer der Gründe seyn, warum ſich oft mehrere Perſonen darüber nicht vereinigen können, welches derſelben einer gegebenen Handlung beyzulegen ſey; denn bey einer deutlichen Vorſtellung jener Regel, ſollte ſich der Streit in den meiſten Fällen in eine logiſche Unterſuchung auflöſen laſſen.

Um auf den allgemeinen Begriff von dem, was überhaupt recht iſt, zu kommen, müſſen wir einen Blick in uns ſelbſt thun; denn da wir dieſen Begriff bey jedem Menſchen vorausſetzen, und nicht annehmen, daß gewiſſe Erfahrungen gemacht werden müſſen, um denſelben zu erwerben,

ſo muß er, wenn er anders Realität hat, in der menſchlichen Natur ſelbſt ſeinen Grund haben [1].

Nun wiſſen wir, und jeder Menſch weiß, daß wir als Menſchen ein Vermögen beſitzen — die Vernunft — das uns antreibt, dem Grund jeder Erfahrung nachzuforſchen, und uns nicht Ruhe läßt, bis wir dieſen Grund und nachher den Grund dieſes Grundes u. ſ. f. gefunden haben; wir wiſſen ferner, daß die Forſchbegierde dieſes Vermögens erſt dann nachläßt, wenn wir auf einen Grund (ein darum) kommen, der keinen andern über ſich haben kann, (kein warum? mehr zuläßt,) ſondern der erſte und unbedingte Grund iſt, warum eine ganze Reihe von

---

[1]) Est quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra jubet, aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus. Neque est quærendus explanator, aut interpres ejus alius: nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna, et immortalis continebit; unusque erit communis quasi magister, et imperator omnium Deus ille, legis hujus inventor, disceptator, lator: cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabitur, atque hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quæ putantur, effugerit. *Cicero de Repub. Lib. 3.*

Gründen und Folgen in dem gegebenen und in keinem andern Verhältniſſe ſteht. Einen ſolchen Grund heiſſen wir ein Geſetz in der weiteſten Bedeutung des Worts, weil er die unter ihm ſtehende Folgenreihe (ein Mannigfaltiges) in ein nothwendiges Verhältniß bringt, und ſie gleich der Willenserklärung eines oberſten Meiſters zu beherrſchen ſcheint.

Da der Menſch ein Vermögen hat, die Natur auſſer ſich zu erkennen — Erkenntnißvermögen, und ein anderes, durch welches er ſelbſt Natururſache werden und in der Welt Veränderungen hervorbringen kann — Begehrungsvermögen; ſo forſcht ſeine Vernunft ſowohl nach den Gründen ſeiner Erkenntniß, um zu der Einſicht der Geſetze zu gelangen, nach denen ſich die Natur richten muß, als nach den Gründen ſeines Begehrens, um zu lernen, nach welchen Geſetzen ſich ſein Begehrungsvermögen richten, oder was er thun und laſſen ſoll. In dem erſtern Geſchäfte heißt das forſchende Vermögen theoretiſche und in dem letztern praktiſche Vernunft [2]. Die

---

[2]) Die Unterſcheidung der Vernunft in theoretiſche und praktiſche bezieht ſich nicht auf das Vermögen ſelbſt, ſondern auf zwey verſchiedene Wirkungen des einen Vermögens. Praktiſch heißt alles, was durch ein Begehrungsvermögen möglich oder nothwendig iſt; dieſer Ausdruck bezieht ſich hier vorzüglich auf menſchliche Handlungen, weil dieſe in dem Begehrungsvermögen ihren Grund haben, und ſoll den

Geſetze, welche die theoretiſche Vernunft auffindet, heiſſen Naturgeſetze, und dieſe ſind unſerm Gegenſtande fremd: die Geſetze hingegen, auf welche uns die praktiſche Vernunft, nach Anleitung des Gewiſſens, führt, heiſſen praktiſche, moraliſche oder Sittengeſetze im weiteren Sinne des Worts, weil wir das Uebereinſtimmende in den Handlungen eines Menſchen, das auf eine bleibende Geſinnung (Karakter) ſchlieſſen läßt, ſeine Sitten heiſſen [3].

Als oberſte Geſetze beziehen ſich die Geſetze, welche die praktiſche Vernunft auffindet, auf die Handlungsweiſe (die Form der Handlung) und ſehen gänzlich von dem Zwecke (die Materie der Handlung) ab, den ſich der Handelnde bey einer beſtimmten Handlung vorſetzt: dieſer Zweck mag ſeyn, welcher er will, ſo ſoll das Subjekt denſelben immer ſo verfolgen, daß ſeine Handlungsweiſe nicht dem Sittengeſetze entgegen läuft. Eine Vorſchrift,

---

Unterſchied dieſer von dem phyſiſch Möglichen oder Nothwendigen, d. h. dem angeben, was nicht nach Begriffen und willkührlich, ſondern nach Geſetzen des Naturmechanism oder durch den Inſtinkt bewirkt wird.

3) Man kann die Sittengeſetze auch Freyheitsgeſetze heiſſen, weil ſie das Subjekt verpflichten, ſeine freyen Handlungen darnach einzurichten, und durch: du ſollſt, gebieten; da hingegen die Naturgeſetze ſtrenge Nothwendigkeit mit ſich führen. Der Menſch ſoll ſich ſittlich vervollkommnen; das Thier muß Nahrung zu ſich nehmen, um ſich zu erhalten.

die ſich das Subjekt in Beziehung auf einen beſtimmten Zweck giebt, z. B. wie es handeln müſſe, um reich zu werden, iſt kein Geſetz der praktiſchen Vernunft, weil ſie keine allgemeine, für alle vernünftige Weſen geltende, Verpflichtung begründet, ſondern bloß für die gilt, welche jenen Zweck verfolgen wollen. Dergleichen unter einen beſtimmten Zweck bedingte Vorſchriften heißt man, um ſie von unbedingten praktiſchen Geſetzen zu unterſcheiden, techniſch-praktiſche Vorſchriften oder Maximen.

Obgleich alle praktiſche Geſetze unter der Sanktion des Gewiſſens ſtehen, weil dieſes der Willkühr die Nothwendigkeit vorſtellt, ſich in ihren Beſtimmungen darnach zu richten, und alſo eine Verbindlichkeit begründet, denſelben zu gehorchen; ſo giebt es dennoch einige praktiſche Geſetze, welche neben dieſer Triebfeder — die, da ſie in dem Subjekte ſelbſt liegt, eine innere Triebfeder genannt wird — noch eine andere äuſſere Triebfeder zulaſſen, durch welche das Subjekt, im Fall der Selbſtzwang des Gewiſſens unzureichend wäre, es zu der Befolgung des Geſetzes anzutreiben, dazu angetrieben werden kann; dieſes ſind nämlich die Geſetze, welche ſich auf ſolche Handlungen des Subjekts beziehen, die auf die Freyheit der Willkühr anderer Subjekte einwirken, und dieſe beſtimmen können, etwas zu thun oder zu unterlaſſen, was ſie ohne

eine fremde Einwirkung nicht thun oder unterlaſſen würden — mit einem Worte, auf ſeine äuſſern in die Sinne fallenden Handlungen; im Unterſchiede von den innern, die in dem Subjekte ſelbſt vorgehen, und da ſie nicht in die Sinne fallen, auch nicht auf die Willkühr anderer Subjekte einwirken, wie z. B. Entſchlüſſe, Gedanken ꝛc.

Da jeder Menſch, ſchon vermöge ſeiner Vernunftfähigkeit, darauf Anſpruch machen darf, ſeine Willkühr ſelbſt zu beſtimmen; ſo muß ihm die Befugniß zuſtehen, von den übrigen Menſchen verlangen zu dürfen,

daß ſie äuſſerlich ſo handeln, daß ſeine Freyheit neben der ihrigen beſtehen könne,

und im Fall ſie ihn in dem mit ihrer Freyheit beſtehenden Gebrauche ſeiner Willkühr ſtören, ſich gegen ſie zur Wehre zu ſetzen und Gewalt mit Gewalt abzutreiben; denn die Befugniß zu einem ſolchen Widerſtande iſt zu ſeiner Exiſtenz als ſinnlich vernünftiges Weſen nothwendig, und die wirkliche Ausübung deſſelben ſtört niemand in dem erlaubten Gebrauche ſeiner Freyheit, und ſtimmt mithin mit der Idee eines allgemeinen Willens aller ſinnlich vernünftigen Weſen überein. Hieraus ergiebt ſich, daß der Zwang ſich zu der äuſſern Triebfeder eignet, durch die ein Subjekt, in Fällen, wo die innere Triebfeder unzureichend iſt, angetrieben werden kann, dem Geſetze gemäß zu handeln.

Alle praktiſche Geſetze, die füglich unter dieſe Formel, als oberſtes Geſetz, gebracht werden können:

„Du magſt einen Zweck haben, welchen du immer willſt, ſo handle allezeit ſo, daß die Maxime, die du in dem beſondern Falle befolgeſt, auf die Beyſtimmung der ganzen Menſchheit Anſpruch machen könnte, wenn ihr dieſelbe als allgemeines Geſetz vorgeſchlagen würde; oder mit andern Worten: daß die Maximen, die du dir ſelbſt wählſt, als Geſetze des allgemeinen Willens gelten können,"

begründen demnach Pflichten, die man ihrer Triebfeder nach Gewiſſenspflichten heißt; einige Gewiſſenspflichten haben aber das beſondere, daß es unſern Mitmenſchen nothwendig daran liegen muß, daß wir dieſelben gegen ſie erfüllen, obſchon es ihnen gleichgültig iſt, ob wir durch unſer Gewiſſen, oder durch die Furcht einer äuſſern Gewalt zur Erfüllung angetrieben werden, (z. B. die Pflicht, das Eigenthum Anderer ungekränkt zu laſſen,) und dieſe Pflichten heiſſen, weil ſie Gewalt und Zwang als Triebfeder zulaſſen, Zwangspflichten, oder auch, da der welcher einen Andern zwingt, äuſſerlich ſeiner Pflicht gegen ihn gemäß zu handeln, dieſen inſofern nicht in dem erlaubten Gebrauche ſeiner Freyheit ſtört, und ihn alſo nicht in den Fall ſetzt, wo ihm das oberſte praktiſche Geſetz erlaubt,

dem Zwange Widerſtand entgegen zu ſetzen, Rechtspflichten; und die praktiſche Geſetze, die ſich auf dergleichen Pflichten beziehen, inſofern ſie dieſelben lediglich als äuſſere Pflichten darſtellen, Zwangs- oder Rechts-Geſetze.

Wer ſeine Rechtspflichten als Gewiſſenspflichten erfüllt, handelt im Geiſte des praktiſchen Geſetzes, und iſt ein moraliſch guter Menſch; wer ſie hingegen als Zwangspflichten erfüllt, handelt bloß nach dem Buchſtaben des Geſetzes, und kann ein legaler oder rechtlicher Menſch geheiſſen werden, moraliſch gut iſt er aber nicht, weil er nicht aus Furcht vor dem Ausſpruche ſeines innern Richters, ſondern aus Furcht des phyſiſchen Uebels, das ihm durch den Zwang zugefügt werden könnte, das Geſetz erfüllt.

Die Handlungsweiſe des rechtlichen Menſchen, als eines ſolchen, heißt Gerechtigkeit.

Niemand darf uns zwingen, im Geiſte des Geſetzes zu handeln, weil wir hierüber bloß unſerm Gewiſſen verantwortlich ſind. Einer Gewiſſenspflicht als ſolcher ſteht kein Recht eines Andern entgegen, es iſt eine Pflicht gegen uns ſelbſt, über deren Erfüllung oder Nicht-Erfüllung wir mit uns ſelbſt ins Gericht gehen: hingegen kann uns der, deſſen Freyheit durch unſere äuſſern Hand-

lungen auf eine geſetzwidrige Weiſe beſchränkt wird, zwingen, den Buchſtaben des Geſetzes zu erfüllen, weil wir in einer Pflicht gegen ihn ſtehen, dieſes zu thun; woraus ſich ergiebt, daß jeder Rechtspflicht eines Subjekts ein Recht eines andern Subjekts entgegen ſteht. Das Diktum jus et obligatio sunt correlata, bezieht ſich daher allein auf die Rechtspflichten [4]).

Der Begriff Recht, als Hauptwort, bezieht ſich demnach a) ſubjektive (als Befugniß) auf die Fähig-

---

[4]) Das Rechtsverhältniß iſt ein Verhältniß von Willkühr zu Willkühr, d. h. es ſteht an dem Berechtigten, den Verpflichteten zu der Vollbringung der That, zu welcher derſelbe verpflichtet iſt, anzuhalten oder ſie von ihm zu fordern. Die einem Rechte entſprechende Verbindlichkeit heißt demnach eine vollkommene Verbindlichkeit: der Verpflichtete ſoll ohne anders ſeine Willkühr in ſo weit durch den Berechtigten beſtimmen laſſen, als dieſer, in Uebereinſtimmung mit dem Ausſpruche des allgemeinen Willens, ein Recht auf dieſelbe erworben hat. Eine Verbindlichkeit zu deren Erfüllung der Verpflichtete nicht durch äuſſern Zwang beſtimmt werden darf, iſt eine in rechtlicher Hinſicht unvollkommene Verbindlichkeit, weil der Grund zu der Erfüllung derſelben wenigſtens zum Theil einzig in dem Gewiſſen des Verpflichteten liegt: der angeblich Berechtigte kann in einem ſolchen Falle den Verpflichteten durch Bitten, auch durch die Drohung, daß er ſich gleichfalls ungefällig gegen ihn bezeigen werde, zu der Erfüllung der rechtlich unvollkommenen Pflicht zu beſtimmen ſuchen, Zwang darf er aber nicht gegen ihn anwenden. Der Begriff eines Rechts auf die Erfüllung einer bloß ethiſchen Verbindlichkeit, wäre der eines unvollkommenen, nicht erzwingbaren Rechts, alſo ein ſich ſelbſt widerſprechender Begriff.

keit des Subjekts, ſeine Willkühr auf eine mit der Freyheit der übrigen Subjekte beſtehende Weiſe zu äuſſern, und b) objektive (als Pflicht) auf die Begränzung der Willkühr des Subjekts, durch den Spielraum, welchen die geſetzmäſſigen Aeuſſerungen der Willkühr der andern Subjekte erfordern: als Beywort, recht — zeigt er die Uebereinſtimmung einer Handlung mit dem Buchſtaben des Geſetzes an, daß mithin dabey weder zu viel noch zu wenig gethan worden ſey.

Die Wiſſenſchaft von den Gewiſſenspflichten als ſolchen, heißt die Tugendlehre, mit dieſer beſchäftigen wir uns hier nicht; die Wiſſenſchaft von den Rechtspflichten, heißt die Rechtslehre, von dieſer macht das Civilrecht einen Theil aus.

Ungeachtet der Menſch ſeine Rechte durch phyſiſche Gewalt ſchützen darf, ſo iſt es gleichwohl im Natur-Zuſtande [5]) Sache des Zufalls, wenn der Berechtigte mächtig

---

[5]) Unter dem Natur-Zuſtand verſtehen wir keine hiſtoriſche Thatſache, wie z. B. den Zuſtand der Wilden auf dieſer oder einer andern Inſel; ſondern lediglich den Zuſtand, in welchem ſich eine Geſellſchaft kultivirter oder unkultivirter Menſchen befindet, wenn man ſich die bürgerlichen Einrichtungen wegdenkt, wo ſich alſo jeder ſelbſt Recht ſchafft, und niemand eine Obrigkeit und einen Richter anerkennt. Vergl. Hufeland, über den Grundſatz des Naturrechts, S. 191. u. ff.

genug iſt, ſein Recht gegen fremde Eingriffe durch Gewalt zu behaupten; um nun Gewalt und Recht in eine nothwendige Verbindung zu bringen, ſind die in Geſellſchaft lebende Menſchen in einen Zuſtand getreten, den man, zum Unterſcheide von dem Natur-Zuſtande, in welchem jeder nur ſein Privat-Intereſſe berückſichtigt und nach ſeinem Privat-Willen handelt, den rechtlichen oder bürgerlichen Zuſtand oder auch den Staat heißt. Die nothwendige Bedingung dieſes Zuſtandes iſt das Daſeyn einer Regierung, welche die praktiſchen Geſetze, die ſich auf äuſſere Handlungen beziehen, genauer beſtimmt [6]), indem ſie dieſelben in Vorſchriften des beſondern Willens der Staatsgenoſſen umſchafft, und ihnen eine hinlänglich ſtarke äuſſere Triebfeder giebt, um ſie für jedes unter ihr ſtehende Subjekt (Unterthan) verbindlich, und dadurch auch jedes ſeines Rechts theilhaftig zu machen; denn da nun die Freyheit eines Jeden nicht einzig durch ſein Privat-Intereſſe, ſondern durch das allgemeine Intereſſe [7]), von welchem ſein Privat-Intereſſe einen Theil ausmacht, beſchränkt wird, und Jeder die Uebrigen nach den gleichen Geſetzen zur

---

[6]) Feuerbach über Philoſophie und Empirie in ihrem Verhältniſſe zur poſitiven Rechtswiſſenſchaft, S. 11. ff.

[7]) Sollte ſich, was ich nicht vermuthe, ein an der Wortſcheue kranker Leſer über dieſe Ausdrücke ärgern, ſo will ich für ihn den im Kanzleyſtyl üblichen Ausdruck — das gemeine Beßte — ſubſtituiren.

Gerechtigkeit gegen ihn zwingen kann, nach welchen dieſe ihn zur Gerechtigkeit gegen ſie zwingen können; ſo iſt die Freyheit aller Einzelnen gleich geborgen, und ihr köſtlichſtes Kleinod, ihre Menſchenwürde, iſt den Händen des Zufalls entriſſen und in den Schooß eines treuen Bewahrers niedergelegt.

Vermittelſt einer ſolchen Vereinigung einer Vielheit von Menſchen unter eine Regierung, die durch das Sittengeſetz geboten und dem Rechtsgeſetze durchaus gemäß iſt, wird das Recht, deſſen Realiſirung ohne ſie Privat-Angelegenheit des Einzelnen bliebe, öffentliche Sache (res publica); ſo daß nun Keiner, weder in Betreff deſſen, was im Allgemeinen für ihn Recht iſt, noch in Betreff des Urtheils über das, was ihm in einem beſtimmten Falle zugetheilt werden ſoll, oder endlich in Betreff der Realiſirung des ihm zugetheilten Rechts, ſich auf ſeinen Willen, ſeine Urtheilskraft oder ſeine Privat-Gewalt berufen darf, ſondern Geſetz, Urtheil und Vollziehung von der Regierung erwarten ſoll.

Der Zweck des Staates iſt Schutz der Rechte [8]) und nicht, wie einige gewähnt haben, Beförderung

---

[8]) Der Staat muß ſeine Bürger ſowohl gegen Beleidigungen, die ihnen von Mitunterthanen, als gegen ſolche, die ihnen von Aeuſſeren zugefügt werden könnten, ſchützen. Der Schutz gegen die erſtern begründet die innere, und der gegen die letztern,

der Moralität und der Glückſeligkeit: dieſes iſt Privat-Angelegenheit der Staatsbürger; ein Zwang, den man dieſen anthun wollte, ſich glücklich oder moraliſch beſſer zu machen, wäre ſo rechtswidrig als widerſinnig. Die Regierung miſcht ſich nicht in die Privat-Angelegenheit der Unterthanen, ſondern garantirt bloß die Rechte derſelben, damit ſie ihren Privat-Angelegenheiten ſelbſt obliegen, und ſich moraliſch beſſer und glücklich machen können; ſollte aber gleichwohl das eine oder andere Individuum unterlaſſen, dieſes zu thun; ſo darf es niemand als ſein eigenes Gewiſſen und ſein Privat-Intereſſe vor Gericht fordern, weil es dadurch nicht in die Rechtsſphäre der Uebrigen eingreift, ſondern ſich ſelbſt benachtheiligt.

Da die Geſetze, welche von der Regierung eines Staats ausgehen, nicht den durch das Privat-Intereſſe der Regenten angegebenen Privat-Willen deſſelben, ſondern den aus dem wohlverſtandenen Intereſſe der Geſammtheit hervor-

---

die äuſſere Sicherheit. In dem Zuſtande des Staats, in welchem durch die öffentliche Gewalt alle, die beſondere und die allgemeine Sicherheit bedrohende Hinderniſſe hinweg geräumt werden, und nicht in dem Reichthume der Staatsbürger, beſteht das Wohl des Staats. Das Diktum salus publica suprema lex esto, bezieht ſich einzig auf dieſen Zuſtand: denn was hilft irgend ein Beſitz, wenn ſeine Dauer nicht geſichert iſt?

gehenden Staatswillen ausdrücken[9]); ſo ſind ſie nicht durch ihren Inhalt, ſondern durch ihre Beſtimmtheit, von dem

9) Wenn wir die Geſetze eines Staates den Ausdruck des Staatswillens heiſſen, ſo iſt damit nicht gemeint, daß jedes Geſetz den Beyfall jedes Staatsbürgers haben ſolle: die meiſten Menſchen ſind bloß auf ihr Privat-Intereſſe bedacht, und es wird ſelten ein Geſetz, das dieſem Privat-Intereſſe ſeine wahren Gränzen anweiſet, auf allgemeinen Beyfall Anſpruch machen können. Dem ungeachtet ſieht jeder Einzelne ein, daß, wenn ſein Privat-Intereſſe mit dem Privat-Intereſſe mehrerer Anderer in Widerſtreit käme, es ganz aufgehoben würde, und ſo theilt er lieber mit dieſen Sonne und Schatten, um wenigſtens Etwas, und zwar im Verhältniß ſo viel, wie jeder der Uebrigen, zu bekommen: auf dieſe Weiſe entſteht aus dem Privat-Intereſſe der Privat-Wille — daß Jedem ſo viel Freyheit zugetheilt werde, als geſchehen kann, ohne die Freyheit der Uebrigen aufzuheben; da aber dieſes bloß unter der Vorausſetzung möglich iſt, daß ſich ein unpartheyiſcher Vertheiler und hinlänglich mächtiger Handhaber auffinden laſſe; ſo vereinigen ſich die Privat-Willen zu dem allgemeinen Willen — daß eine Regierung beſtehe. Dieſe, und der durch ſie zu begründende rechtliche Zuſtand iſt nun einzig unter der Bedingung denkbar, daß der Regent auch Geſetzgeber ſey, woraus von ſelbſt folgt, daß, ſo wie der Grund, die Geſetzgebung, ein Gegenſtand des allgemeinen Willens iſt, auch die Folge, die von ihr ausgehende Geſetze, Gegenſtand des allgemeinen Willens ſeyn werde. Dieſer Deduktion mögen die, uns von Plutarch aufbehaltene, Worte Solons zur Erklärung dienen: „Die Menſchen halten ihre Verträge beynahe immer, wenn keine Partie dadurch verletzt worden iſt; aus dem gleichen Grunde werden ſie auch meine Geſetze halten, denn ich werde dieſelben ſo ſehr mit ihrem Privat-Intereſſe in Uebereinſtimmung zu bringen ſuchen, daß ſie es vortheilhafter finden ſollen, ſie zu beobachten, als ſie zu übertreten.“

dem Naturrechte verſchieden, und heiſſen deswegen **poſitive** oder **beſtimmte** Geſetze.

Die **Vernunft** belehrt (im Naturrecht) jeden Menſchen, daß ihm nicht unrecht geſchehe, wenn ihn Andere nach den gleichen Maximen behandeln, nach welchen er ſie behandelt. — „Wer nicht beleidigt, ſoll auch nicht beleidiget werden; den gewaltthätigen Angreifer darf man mit Gewalt zurücktreiben;" — ſie belehrt aber niemand darüber, wie ihn dieſes oder ein anderes Individuum behandeln **werde**, oder was dieſes oder jenes Individuum für beleidigend und was es nicht für beleidigend anſehe? Hierüber giebt erſt die Erfahrung dem in Geſellſchaft lebenden Menſchen Aufſchluß, die ihn daher gegen verſchiedene Individuen in verſchiedene Rechtsverhältniſſe ſetzt; ſo daß er ſich gegen jedes anders betragen wird, wenn er ſeine Handlungen nach keiner andern Norm als der des Rechtsgeſetzes regeln will.

Der **Regent eines Staats** hebt, als poſitiver Geſetzgeber, die Unbeſtimmtheit des Rechts auf, er ſetzt gewiſſe Regeln als Vorſchriften des Staatswillens feſt, denen die Handlungen der Unterthanen nie zuwider laufen dürfen, und ſichert die allſeitige Befolgung dieſer Regeln durch ſein Anſehen [10]: auf dieſe Weiſe erlangt jeder

---

[10]) Die Zufügung des phyſiſchen Zwanges iſt nicht allemal nöthig, um eine Regierungs-Maaßregel durchzuſetzen: viele Unter-

Unterthan Kenntniß der Maximen, die ſeine Mitunterthanen in ihren äuſſern Handlungen gegen ihn befolgen werden, und wird ſofort ſowohl moraliſch als rechtlich verpflichtet, die gleichen Maximen hinwieder gegen ſie zu befolgen. Die poſitiven Geſetze verſchiedener Staaten können daher unter ſich verſchieden ſeyn, ohne daß die einen mehr als die andern von dem Naturrechte abweichen: im Gegentheil, ein poſitiver Geſetzgeber ſoll die Individualität ſeines Volkes nie aus den Augen verlieren, er muß auf den Karakter, die Lebensart und den Grad der Kultur deſſelben Rückſicht nehmen [11]), und ſeine Geſetze dieſen

---

thanen gehorchen den Befehlen der Regierung aus eigener Ueberzeugung; andere werden durch die Furcht zum Gehorſam beſtimmt, daß die Obrigkeit, welche das Schwerdt trägt, daſſelbe gegen ſie gebrauchen könnte: dieſe gehorchen nicht ſowohl aus gutem Willen, als aus Klugheit, und um ein gröſſeres Uebel zu vermeiden; ſie werden alſo durch pſychologiſchen Zwang zum Gehorſam angehalten. Nur wenige ſind thöricht genug, den wirklichen Zwang abzuwarten, und ſich durch dieſen zum Gehorſam beſtimmen zu laſſen. Die Regierung iſt die beſte, die ſich bey ihren Unterthanen ein ſolches Anſehen zu geben weiß, daß dieſelben aus Ueberzeugung ihre Gebote befolgen, und ſie nur ſelten in den Fall ſetzen, zu der Anwendung der eigentlichen Zwangsmittel zu ſchreiten.

[11]) Als Solon gefragt wurde, ob die Geſetze, die er den Atheneinſern gegeben, die beſten Geſetze ſeyen? antwortete er: „Ja, die beſten für die Athenienſer." S. übrigens *Goguet* de l'origine des loix, des arts et des sciences, L. 1. *Montesquieu* esprit des loix; *Macchiavelli* Discorsi sopra la prima deca di T. Livio, und Michaelis moſaiſches Recht, Bd. 1. §. 6. wiefern Moſis Geſetze die beſten ſind?

genau anpaſſen, wenn er die groſſe Aufgabe eines jeden Geſetzgebers, den Zuſtand hervorzubringen, in welchem der gröſstmögliche Gebrauch der Freyheit der Einzelnen neben der Freyheit Aller beſtehen, oder, in welchem ein Jeder auf die vollſtändigſt mögliche Weiſe ſeines Rechts theilhaftig werden kann? ſo gut es die Umſtände zulaſſen, löſen will; und er hat ſich ehrenvoll ſeiner Pflicht entledigt, wenn ſeine Geſetze unter den gegebenen Verhältniſſen den Buchſtaben des Naturrechts angeben, das ganz Geiſt iſt. Ulpian drückt ſich daher *Digest.* Lib. 1. Tit. 1. fr. 6., wie der geiſtreiche Verfaſſer der Grundſätze der Geſetzgebung [12]) ſehr richtig bemerkt, unpaſſend aus, indem er ſagt: Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, i. e. civile efficimus. Das poſitive Recht ſoll weder etwas zu dem Naturrechte hinzufügen; denn dieſes müſste etwas ſeyn, was nicht recht wäre: noch etwas davon thun; denn ſonſt würde es

---

[12]) J. S. Beck. Vergl. die §. 8 und 29 dieſes Werks mit einer in vielen Hinſichten klaſſiſchen Schrift, A. D. Webers ſyſtematiſche Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkungen. 3te Ausgabe, §. 57. und 58, wo der Verfaſſer dieſen Ausſpruch der römiſchen Rechtsgelehrten zu rechtfertigen ſucht.

den Staatsbürgern einen Theil ihrer Perſönlichkeit rauben: ſondern es ſoll bewerkſtelligen, daß Jeder ſeines ganzen Rechts theilhaftig werde. Ein Geſetzgeber, der gewiſſe Handlungen verbietet, die ohne das unverboten ſind, hebt das Naturrecht nicht auf, im Gegentheil, er ſucht eben dadurch dem Poſtulate der Vernunft in dem Naturrechte zu entſprechen — die Rechte der Einzelnen, durch die Rechte Aller, und umgekehrt, ſo zu beſchränken, daß einem Jeden der Spielraum für ſeine Handlungen angewieſen und zugeſichert werde, welcher ihm im Verhältniß zu den Uebrigen zukommen mag [13]).

---

[13]) So wie ſich unſere Einbildungskraft das Bild eines ſittlich vollkommenen Menſchen, dergleichen keiner in der Erfahrung angetroffen wird, entwirft; ſo ſtellt ſie uns auch das Ideal eines vollkommenen Staats als Maximum auf. Obgleich uns die Geſchichte kein Beyſpiel darbietet, das dieſem Ideal entſpricht; ſo ſollen wir dennoch daſſelbe eben ſo wenig wie das Ideal eines ſittlich vollkommenen Menſchen für ein Hirngeſpinnſt erklären, ſondern beyde als Vorbilder oder Muſter anſehen, denen ſich alles Wirkliche, ſo wie es Kräfte und Umſtände zulaſſen, nachbilden ſoll. Dergleichen Ideale geben uns den Maaßſtab der Vergleichung des Schlechten mit dem Vortrefflichen an die Hand. Wenn wir uns kein Ideal eines vollkommenen Staates ſchaffen könnten; ſo wäre kein Grund vorhanden, warum eine nach den Grundſätzen des allgemeinen Willens handelnde Regierung gröſſeres Lob verdienen ſollte, als der eiſerne Zepter eines aſiatiſchen Deſpoten, der nur ſein Privat-Intereſſe kennt, Land und Leute als Privat-Eigenthum behandelt und ſich das Wort Ludwigs XIV.: C'est *moi* qui suis l'état! zum Wahlſpruche ſetzt. Friedrich der Groſſe ließ im Jahr 1740, gleich nach ſeinem Regierungsantritte, die merkwürdigen Worte

Nach dem Begriffe, den wir von dem poſitiven Rechte überhaupt gegeben haben, fällt es von ſelbſt auf, daß dieſes immer von Menſchen ausgeht, und der Begriff eines allgemeinen göttlichen poſitiven Rechts durchaus leer iſt. Auch hat Michaelis [14]) gezeigt, daß die bürgerlichen Geſetze Moſes bloß für die Iſraeliten verbindlich geweſen ſeyen. Gott gab nämlich dieſe Geſetze nicht als oberſter Regent des Himmels und der Erde, ſondern als beſonderer Geſetzgeber und König der Iſraeliten; deßhalb ſahe dieſer Staat, zumal in ſeiner frühern Zeit und ehe ſich das Volk Könige aus ſeinem Mittel wählte, Gott unmittelbar als ſeinen König an, d. h. es war eine Theokratie, dergleichen ſonſt keine in der Geſchichte angetroffen wird, und die nicht mit einer auf Betrug gegründeten Pſeudotheokratie zu verwechſeln iſt.

Das menſchliche poſitive Recht giebt nun ſowohl die Bedingungen des rechtlichen Zuſtandes überhaupt an, indem es zeigt, wie das Recht in einem beſtimmten Staate zur öffentlichen Angelegenheit gemacht

---

bekannt machen, die uns zeigen, daß auch er etwas Höheres kannte als ſein Privat-Intereſſe: " Ich will, daß künftig, wofern „ etwa mein beſonderes Intereſſe dem allgemeinen Beſten meiner „ Lande zuwider ſcheinen möchte, alsdann dieſes letztere jederzeit den Vorzug haben ſolle." S. von Moſers politiſche Wahrheiten, Zürich 1796. Thl. 1. S. 65.

[14]) Moſaiſches Recht, Bd. 1. §. 2-10. und §§. 234 und 235.

wird: als, es ſtellt die Maximen auf, deren allgemeine Beobachtung die Regierung garantirt. In der erſtern Hinſicht heißt es öffentliches Recht oder Staatsrecht, und in der letztern Privatrecht.

Das poſitive Staatsrecht eines Volkes iſt in ſeiner Verfaſſung enthalten, welche die öffentlichen Gewalten, deren Inbegriff die Regierung [15]) heißt, beſtimmt, und einer jeden derſelben ihre Thätigkeitsſphäre anweist, um in dieſer, ſo viel es ſie betreffen mag, die Erreichung des Staatszweckes befördern zu helfen [16]). Das poſitive Staatsrecht unſers Vaterlandes liegt in der Vermittlungs-Akte vom 19. Hornung 1803.

Das poſitive Privatrecht eines Volks beſchäftigt ſich mit drey verſchiedenen Gegenſtänden:

---

[15]) Regierung im weiten Sinne des Worts, im engern bezieht ſich dieſer Begriff ausſchließlich auf die vollziehende Gewalt.

[16]) Da in der Wirklichkeit mehrere Staaten neben einander beſtehen, und jeder ſelbſtſtändige Staat als ein geſchloſſenes Ganzes angeſehen wird; ſo entſteht zwiſchen verſchiedenen neben einander beſtehenden Staaten ein eigenes (äuſſeres) Rechtsverhältniß, welches, da die Staaten keinem gemeinſchaftlichen Obern unterworfen ſind, ſich eher einem Privat- als einem öffentlichen Verhältniſſe nähert. Der Inbegriff der zwiſchen mehrern Staaten beſtehenden Rechte heißt das Völkerrecht (jus gentium). Die völkerrechtlichen Rechtsverhältniſſe, in welchen ein beſtimmter Staat, z. B. die Schweiz, gegen andere Staaten ſteht, nennt man zuweilen das äuſſere Staatsrecht dieſes Staats.

a) Mit der Beſtimmung des Verhältniſſes der Unterthanen zu dem Regenten: denn da der Regent die Unterthanen nicht als Sachen oder willenloſe Weſen behandeln darf; ſo müſſen die letztern gegen den erſtern Rechte haben, deren Umfang geſetzlich zu beſtimmen iſt. Der Inbegriff dieſer Beſtimmungen, die in verſchiedene Unter-Abtheilungen, wie Policey-Kameral-Finanzrecht u. ſ. w. zerfallen, heißt das Regierungsrecht[17]).

b) Mit der Beſtimmung des Verhältniſſes der Unterthanen unter ſich. Jeder Unterthan muß das Geſetz als den Ausſpruch des Staatswillens anſehen, und ſeinen Mitunterthan auf die gleiche Weiſe zwingen können, daſſelbe gegen ihn zu erfüllen, wie er von dieſem dazu angehalten werden darf. In dieſem Verhältniſſe ſind alle Unterthanen einander gleich: weil keiner ſich ſelbſt Recht ſprechen oder Recht ſchaffen ſoll; ſondern der Regent einem jeden dasjenige zuſpricht, was er nach dem Geſetze als das Seine anzuſprechen hat, und ihn gegen alle in dem Beſitze deſſelben handhabet. Die Geſetze, die aus dieſem Verhältniſſe hervorgehen, heiſſen Civil-

---

[17]) Die Regierung iſt das Staatsoberhaupt: die Subjekte, gegen welche derſelben die Staatsgewalt zuſteht, ſind die Unterthanen. Jeder Staatsbürger, mithin ſelbſt das Regierungsperſonal, iſt zugleich Privatperſon, inſofern ihm nämlich Rechte zuſtehen, die nicht Rechte der Staatsgewalt ſind, oder er gegen andere Privatperſonen in dergleichen Verpflichtungen ſteht.

geſetze. Das Civilrecht oder das bürgerliche Recht iſt mithin der Theil des Privatrechts, welcher die Rechte der Privatperſonen abhandelt, wobey ſie bloß als Staatsbürger betrachtet werden: daſſelbe ſieht von den Rechten, die aus dem Verhältniß der Regierung zu den Unterthanen entſpringen, ganz ab.

c) Damit die Pflichten, welche dem Regierungs- und dem Civilrechte entſprechen, genau erfüllt werden, müſſen Strafdrohungen vorhanden ſeyn, die jeden Unterthan, der ſich einer dergleichen Pflicht entzieht, mit einem Uebel bedrohen, welches die Luſt, die ihm die Entziehung der Pflicht verſchaffen mag, überwiegt. Die Geſetze, welche dieſe Drohungen enthalten, heiſſen Criminalgeſetze.

In dieſen Vorleſungen beſchäftigen wir uns einzig mit dem Civilrecht, und zwar mit dem poſitiven Civilrechte des Kantons Bern.

II.

Bemerkungen über den Urſprung und die Ausbildung des berniſchen Civilrechts.

Berchtold V. Herzog von Zähringen und Rektor des mindern Burgunds, ließ um das Jahr 1191 zwiſchen Burgdorf und Milden, in der Nähe des Schloſſes Nydeck, auf der Abendſeite der Aare, eine Stadt bauen, um in jenen Zeiten des Fauſtrechts oder der Privat-Fehden, wo jeder Gewaltige ſein angebliches Recht mit dem Schwert ſuchte, in dieſen vordern Landen ſowohl die Rechte des Reichs und des zähringiſchen Hauſes, als ſeine Unterthanen und das Privat-Eigenthum gegen die täglich gefährlicher werdenden Eingriffe des übermüthigen burgundiſchen Adels ſicher zu ſtellen. Die neuerbaute Stadt lag in demjenigen Theile Burgunds, welcher dem Reiche eigenthümlich zugehörte, aber von dem zähringiſchen Hauſe als Erblehen beſeſſen und regiert wurde; der Stifter legte ihr den Namen Bern bey.

Um ſeinen Zweck nicht zu verfehlen, mußte Berchtold ſeiner Stadt Anſehen und Bewohner zu verſchaffen ſuchen; er ſtattete ſie daher mit ausgezeichneten Freyheiten aus, und gab ihr die nämlichen Geſetze, welche ſein Vorfahr Berchtold III. im Jahr 1120 der von ihm erbauten Stadt Freyburg im Breisgau, nach dem Muſter des damals hochberühmten Stadtrechts von Kölln, gegeben hatte. Da Bern auf Reichsgrund ſtand, ſo bedurften ſeine Geſetze die Sanktion des Reichsoberhaupts, und dieſe ertheilte ihnen K. Heinrich VI. in einer vom Kloſter Rüggisberg den 29. Dezember 1195 datirten Urkunde, von welcher Juſtinger in einer oft mißverſtandenen Stelle ſeiner Chronik ſagt: „Derſelb Kayſer Heinrich gab der Stadt „ihre Freyheit und Handfeſti, die man noch (im Anfange „des XV. Jahrhunderts) ze Bern hat.“ Durch dieſe Freyheiten und Geſetze ſollten die Bewohner der neuen Stadt in den Stand geſetzt werden, ſtädtiſche Gewerbe und vorzüglich die Handlung zu treiben; denn da Freyburg, nach der Abſicht ſeines Stifters, eine Handelsſtadt werden ſollte, ſo gab ihr derſelbe die Geſetze eines damals blühenden Handelsplatzes [1]), und daß Berchtold V. Bern ebenfalls zu einer Handelsſtadt zu machen gedachte, erhellet daraus, daß

---

[1]) *Schoepflin* Histor. Zæhring. Badens. L. 2. c. 3. §. 6. Ueber die erſte Verfaſſung Berns, S. Hrn. von Wattenwyls ſchätzbare Darſtellung im Jahrgang 1783. St. 2. des ſchweizeriſchen Muſeums.

er dieſer Stadt die freyburgiſchen Geſetze gab, welche dieſes Gewerbe beſonders begünſtigten [2]. Der Freyheitsbrief Berchtolds V. iſt verloren gegangen, dieſer Verluſt wird aber durch das freyburgiſche Inſtrument, das noch vorhanden iſt, vollkommen erſetzt [3].

Berchtold V. ſtarb am 14. Hornung 1218, und mit ihm erloſch das zähringiſche Haus. Kayſer Friedrich II. zog ſowohl das Rektorat von Burgund, als die von dieſem Hauſe im alemanniſchen Helvetien beſeſſenen Lehen wieder an das Reich. Bern aber ſandte eine Bottſchaft an den kayſerlichen Hof, um für die Beybehaltung der bisher genoſſenen Freyheiten zu bitten.

Handfeſte Kayſer Friedrichs II.

Friedrich II. trat zu ſehr in die Abſichten Berchtolds ein, um der Bottſchaft der Stadt Bern nicht ge-

---

[2]) Daß der Stifter ſeine Abſicht nicht verfehlte, beweist unter andern eine in der Histor. Norimberg. diplomat. S. 282 ſtehende Urkunde von 1332, nach welcher die Nürnberger damals lebhaften Verkehr „mit Bern in Vochtland ze Schweitz ꝛc." trieben. Die Handelszweige, mit denen ſich die berniſche Bürgerſchaft vorzüglich abgab, waren das ſogeheiſſene Berntuch, worüber noch eine Verordnung von 1307 vorhanden iſt, Leinwand und Leder. S. auch Müllers Geſchichte der ſchweizeriſchen Eidgenoſſenſchaft. Leipzig 1806. Thl. 2. S. 115. Note 368. ff.

[3]) Dieſe Urkunde iſt abgedruckt bey *Schoepflin*, L. c. T. 5. p. 50. sqq. und bey Walther, Geſchichte des berniſchen Stadtrechts, B. 1. Beylagen Nro. 1.

neigtes Gehör zu geben: entfernt die ihr von ihrem Stifter verliehenen Rechte zu ſchmälern, ertheilte er ihr in einer vom 15. April (17. Calend. Maji) 1218, alſo drey Monate nach dem Tode Berchtolds, datirten Urkunde, neben der Beſtätigung der bisher genoſſenen Freyheiten, noch die Reichsfreyheit und die Reichsunmittelbarkeit. Vermöge dieſer neuen Privilegien durfte die Stadt weder verpfändet, noch auf irgend eine Weiſe von dem Reiche veräuſſert werden, und erlangte das Recht, ſowohl eigene Statuten abzufaſſen, als ihre Vorſteher, Räthe und Richter ſelbſt zu wählen; denn dieſe beyden letztern Privilegien begründen den Unterſchied, der in frühern Zeiten zwiſchen den bloß unmittelbaren und den unmittelbaren und freyen Reichsſtädten beſtand. Der Freyheitsbrief Friedrichs wird von dem an einer roth, gelb und grün ſeidenen Schnur daran hängenden, auf Goldblech ausgedruckten Siegel, die goldene Bulle oder Handfeſte genannt, und iſt noch wirklich in dem berniſchen Archive vorhanden: die eine Seite des Siegels ſtellt den Kayſer auf dem Throne ſitzend vor, den Szepter in der rechten, und einen Reichsapfel in der linken Hand, mit der Umſchrift: FRIDERICUS DI. GRA. ROMANOR † REX † SEMP. AUGUSTUS. REX SICILIE. Auf der Kehrſeite iſt die Stadt Rom abgebildet, unter welcher die Worte ſtehen: AVREA ROMA, die Umſchrift lautet: ROMA CAPUT MUNDI, REGIT ORBIS FRENA ROTUNDI.

Die Handfeſte iſt, wie alle vor den Zeiten Rudolfs I. verfaßte öffentliche Urkunden, in lateiniſcher Sprache geſchrieben [4]). Die einzelnen Geſetze ſind nicht von einander abgeſondert, ſondern der ganze Context bildet eine fortlaufende Rede. Es ſcheint, man habe ſich ſchon frühe einer deutſchen Ueberſetzung derſelben bedient und dieſe zum bequemeren Gebrauche in Geſetze abgetheilt. Herr Profeſſor Gottlieb Walther hat einen von ihm in §§. abgetheilten Abdruck des lateiniſchen Originals ſeinem Verſuche zu Erläuterung der Geſchichte des vaterländiſchen Rechts, Bern 1765, eingerückt, nach welchem wir in dieſem Aufſatze die Handfeſte anführen werden. Dieſe Ausgabe der Handfeſte wimmelt nicht ſo ſehr von ſinnentſtellenden Fehlern, wie man bisher zu glauben gewohnt war, obgleich die Abſchrift (denn Hr. Walther hatte damals das Original noch nicht ſelbſt eingeſehen) mit gröſſerer diplomatiſchen Genauigkeit hätte gemacht werden können. Die deutſche Ueberſetzung der Handfeſte ſteht beynahe in allen Exemplaren des handſchriftlichen Geſetzbuches von 1539, auch iſt ſie in der zu Zürich herausgekommenen helvetiſchen Bibliothek abgedruckt worden [5]).

Dieſer Richtbrief, in welchen die meiſten in der freyburgiſchen Handfeſte ſtehenden Civil-Geſetze aufgenommen

---

[4]) Grubers, Diplomatik, Thl. 1. S. 283.
[5]) St. 4. S. 1.

wurden, hob das frühere Geſetz Berchtolds V. auf. Da derſelbe bloß der Stadt Bern gegeben wurde, ſo waren die darin ſtehenden Geſetze anfänglich auch nur für die Bürger dieſer Stadt verbindlich; in der Folge wurden die in demſelben enthaltenen Civil-Geſetze auch den Herrſchaften ertheilt, welche die Stadt durch Verträge und Eroberungen erworben hatte: deswegen, und weil viele noch beſtehende Civil-Geſetze ihren unverkennbaren Urſprung in dieſem Richtbriefe haben, verdient er die beſondere Aufmerkſamkeit jedes berniſchen Rechtsbefliſſenen: wir glauben es daher nicht unzweckmäſſig, die vorzüglichſten Civil-Geſetze deſſelben kürzlich anzuführen und zu erläutern; für die conſtitutionellen Geſetze verweiſen wir, da wir bey dieſen Vorträgen von dem Staatsrechte abſehen, neben Walthers Verſuche, auf Müllers Schweizergeſchichte [6]) und auf von Wattenwyls angeführte Abhandlung.

A. Verfügungen, welche das Perſonen-Recht betreffen:

Aufhebung der Leibeigenſchaft nebſt den Folgen derſelben, den perſönlichen Frohndienſten, den Banngerechtigkeiten und den Beſchränkungen des freyen Kaufs und Verkaufs [7]). Verjährung des Rechts des Leibherrn gegen

---

[6]) Thl. 1. S. 447. ff.

[7]) Art. 1, 10 und 11 der Handfeſte. Vergl. Grundſätze des gem. deutſchen Privat-Rechts von Runde, 4te Auflage, Göttingen 1806, und des ſel. Danz Handbuch über Runde. §. 536. ff. u. §. 278. ff. Eiſenharts Grundſätze des deutſchen Rechts

die Bewohner der Stadt binnen Jahr und Tag [8]). Das Aktiv-Bürgerrecht hieng von folgenden Bedingungen ab: a) dem Alter von 14 Jahren [9]), b) der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten [10]) und c) dem Beſitz eines eigenen Hauſes, als Pfand der Treue [11]). Jemand, der die bürgerlichen Pflichten erfüllte, ohne ein Haus in der Stadt zu beſitzen, konnte weder zu Aemtern gelangen, noch gegen einen Bürger Zeugniß reden, ſonſt genoß er die nämlichen Rechte wie die Aktiv-Bürger [12]). Der Zuſtand des eigenen Rechts erforderte, neben dem Alter von 14 Jahren [13]), die Freyheit von der väterlichen Gewalt, die, ohne Rückſicht auf das Alter, ſo lange dauerte, als das Kind weder durch die Ehe noch mit dem Gut von dem Vater geſchieden war [14]). Wenn ein Vater ſtarb, und eine Wittwe und minderjährige Kinder hinterließ, ſo mußte der Richter dieſen einen Vormund beſtellen. Was eine Perſon,

---

in Sprüchwörtern, Leipzig 1792. S. 52 und 73. ff. *Hervé* théorie des matières féodales etc. Tom. 1. §. 38. ff.

8) Art. 13.

9) Art. 52.

10) Art. 14.

11) Art. 24. conf. mit Art. 39.

12) Art. 25.

13) Conf. Art. 52 mit folgender Stelle des freyburgiſchen Inſtruments: Tutor eos (liberos) usque ad XII. annos et amplius, *donec bona sua non popoſcerint* in cura retinebit.

14) Art. 49. verglichen mit Satz. 1 u. 2. S. 45 des beſtehenden Geſetzbuches.

die unter väterlicher oder vormundſchaftlicher Gewalt ſtand, ohne Zuthun des Vaters oder des Vormunds contrahirte, war unverbindlich [15]).

B. Verfügungen, welche das Sachen-Recht betreffen:

Die Verjährungszeit von Sachen jeder Art war auf Jahr und Tag beſtimmt, die Landesabweſenheit des Eigenthümers allein konnte die Vollendung der Verjährung verhindern [16]). Der Eigenthümer einer geſtohlenen Sache durfte dieſe von jedem, auch von dem redlichen Beſitzer, zurückfordern [17]). Obgleich die Handfeſte an mehrern Orten [18]), von Schenkungen unter Lebendigen handelt, ſo ſind ihr gleichwohl die Teſtamente unbekannt [19]); die Geſetze derſelben, die ſich auf das Erbrecht beziehen, handeln bloß von der Inteſtat-Erbfolge und beſtimmen darüber folgendes: Die Ehegatten ſollen ſich an Rechten gleich ſeyn, und der überlebende den abgeſtorbenen erben [20]); demungeachtet durfte der Mann während der

---

15) Art. 49 und 50.

16) Art. 22. Vergl. Eiſenhart a. a. O. S. 237.

17) Art. 38. Vergl. Satz. 7. S. 123. und *Ducange*, Glossar. Art. *advocare*, wo die alte Uebung angeführt wird, daß der, welcher geſtohlnes Gut beſaß, ſeinen Vormann nennen mußte u. ſ. f., bis man endlich auf den Dieb kam, was man auf deutſch Schub, und auf franzöſiſch vaucher à garantie hieß.

18) Z. B. Art. 43 und 44 ꝛc.

19) Vergl. *Lerber* praelectio de fontib. jur. patr. Bernae 1748 und 1788. pag. 51. Not. und Runde a. a. O. §. 678.

20) Art. 40. Vergl. Satz. 1. S. 145.

der Ehe, ſo lang er bey geſundem Leib war, alles ſein Gut veräuſſern, was der Frau nicht erlaubt war; in kranken Tagen hingegen durfte er ohne Erlaubniß der Frau nicht über mehr als 5 ß. verfügen [21]. Nach dem Abſterben des Ehemanns erlangte die Frau das gleiche Diſpoſitionsrecht, welches dieſem bey ſeinem Leben zuſtand, doch erſtreckte ſich daſſelbe nicht auf das Allodialvermögen; beſaß ſie aber kein anderes, ſo durfte ſie, ſo lange ſie ſich ihrer Kinder annahm, auch die Allode angreiffen, jedoch nur bis auf den Werth von 5 ß. auf einmal davon veräuſſern; ſchritt ſie zur zweyten Ehe, ſo brachte ſie ihrem Manne die Fahrhaabe zu, und behielt das Recht, ſo lange ſie lebte, in dem Hauſe zu bleiben; über die Allode durfte ſie ohne die Einwilligung der Kinder keine Verfügungen treffen [22]. Nach dem Abſterben des einen Ehegatten konnte der überlebende, wenn Kinder vorhanden waren, bloß über das

---

21) Art. 43. Vergleiche Runde und Danz a. a. O. §. 299.

22) Art. 44. Allodia werden den Lehengütern entgegengeſetzt, und heiſſen, zum Unterſchiede von dieſen, eigene Güter in der weitern Bedeutung des Worts; im engern Sinne legt man bloß den ſelbſt erworbenen Gütern das Prädikat eigene Güter bey, und ſetzt ſie den von den Verwandten geerbten entgegen, die das alte Recht in gewiſſen Rückſichten als Familiengüter anſahe. (Dieſe Anſicht gab wahrſcheinlich den Grund zu der Einführung des Blutzugs (Familien-Näherrechts) an die Hand. S. C. F. Walchs Näherrecht. 3te Aufl. S. 36. u. B. 1. Hauptſtück 2.) Hier wird Allod für geerbtes Gut gebraucht. Bignon. ad Marculph. L. 1. c. 2. apud Baluz. Capitular. Reg. Francor. T. 2. pag. 875.

ſeit dem Tode des abgeſtorbenen erworbene Vermögen nach Willkühr verfügen; ſchritt er zur zweyten Ehe und erzeugte darin Kinder, ſo fielen dieſen die Mobilien und das ſeit der Trennung der erſtern Ehe erworbene Vermögen zu; auf die Lehengüter hatten die Kinder aus beyden Ehen ein gleiches Recht [23]. Nach dem Tode beyder Ehegatten ruft die Handfeſte ihre ehelichen Kinder, mit gänzlicher Ausſchlieſſung der unehelichen, zu der Erbſchaft der ganzen Verlaſſenſchaft; das Repräſentations-Recht der Kinds-Kinder iſt der Handfeſte fremd [24]. Ein mit dem Gute von den Eltern geſchiedenes Kind ward von ſeinem Vater, und wenn dieſer nicht mehr am Leben war, von ſeinen Geſchwiſtern beerbt; die Geſchwiſter ſchloſſen die Mutter aus, ſo daß ſie bloß das letzte ihrer Kinder erben konnte [25]. Hinterließ der Abgeſtorbene weder Kinder, Eltern noch Geſchwiſter, ſo kamen die übrigen Verwandten zur Erbſchaft; ſo daß der nächſte die entferntern ausſchloß, und gleich nahe Verwandte zu gleichen Theilen erbten [26]. Waren keine geſetzliche Erben vorhanden, ſo nahm die Obrigkeit die Verlaſſenſchaft in Beſchlag und vertheilte dieſelbe, wenn binnen Jahr und Tag kein rechtmäſſiger Prätendent auftrat, in drey Theile, von denen einer der Kirche, der

---

23) Art. 48.

24) Art. 41. Ueber die Geſchichte dieſes Repräſentations-Rechts, ſ. Eiſenhart a. a. O. S. 274. ff.

25) Art. 47. Vergl. mit Satz. 1. und 2. S. 161.

26) Art. 46. Vergl. Satz. 1. S. 158.

andere dem Richter und der dritte den Armen zufiel [27]). Bey der Theilung der elterlichen Erbſchaft fand zwiſchen den Kindern die Collation oder Einſchieſſung Platz, jedes mußte ſich die bey Leben der Eltern erhaltene Ausſteuer ꝛc. anrechnen laſſen [28]).

C. Verfügungen in Betreff der Proceßform:

In dieſen wird hauptſächlich auf den der Handlung ſo nothwendigen Credit Rückſicht genommen; ein Bürger, der auſſerhalb der Stadt einen Vertrag geſchloſſen hatte, war gehalten, darüber an der Gerichtsſtelle des geſchloſſenen Vertrages Antwort zu geben [29]). Handelsſtreitigkeiten, die ſich während den Meſſen zwiſchen Bürgern und Kaufleuten ereigneten, ſollten nach Handlungsrechten und hauptſächlich nach den köllniſchen entſchieden werden [30]). Nur ein Aktiv-Bürger konnte gegen einen Bürger Zeugniß reden. Jedes Zeugniß mußte ſich auf unmittelbare ſinnliche Wahrnehmung (Selbſtſehen oder Selbſthören) gründen. Zu

[27]) Art. 51. Vergl. Satz. 10. S. 167.
[28]) Art. 48. Vergl. Satz. 10. S. 173.
[29]) Art. 21.
[30]) Art. 5. Andere die Handlung begünſtigende Geſetze der Handfeſte ſind Art. 3, 4 und 16. Jetzt können Handelsleute die gern ſchikaniren, ihre Streitigkeiten in einen ordentlichen Civil-Prozeß ziehen, und dieſelben nach den gleichen Grundſätzen entſcheiden laſſen, die bey gewöhnlichen Rechtsſtreitigkeiten angewendet werden.

einem vollſtändigen Beweiſe waren wenigſtens zwey Zeugen erforderlich [31].

Die Verordnungen der Handfeſte über Frevel und Verbrechen ſind unſerem Gegenſtande fremd, die Anführung derſelben gehört in eine Vorleſung über vaterländiſche Rechts-Alterthümer.

Dieß ſind die Civilgeſetze, welche in der Handfeſte Friedrichs II., der älteſten noch wirklich vorhandenen Quelle des vaterländiſchen Rechts, enthalten ſind. Eine genaue Prüfung ſowohl dieſer Geſetze als des ganzen Dokuments, führt uns auf die Reſultate: a) daß dieſelben, ſo wie die des ältern freyburgiſchen Richtbriefs, rein deutſches, von aller Beymiſchung von römiſchem und kanoniſchem Rechte freyes Recht enthalten [32], und b) daß ſie nicht etwa eine Sammlung älterer innländiſcher Uebungen, ſondern aus dem köllniſchen und freyburgiſchen Stadtrechte zuſammengetragen ſeyen: woraus folgt, daß wir die in der Handfeſte enthaltenen Geſetze weder aus den römiſchen und kanoniſchen Rechten, noch aus den frühern vaterländiſchen Geſchichten erläutern können; ſondern alles Licht, das wir über dieſelben und mehrere in dem folgenden Zeitraume erſchienene Geſetze erhalten wollen, in den deut-

---

31) Art. 15, 25 und 52. Vergl. Satz. 9. S. 381. und Satz. 15. S. 383.

32) *Schoepflin* l. c. Lib. 2. c. 3. §. 6.

ſchen Rechts-Alterthümern und ganz vorzüglich in der Geſchichte der deutſchen Stadtrechte ſuchen müſſen.

Gerichts-Satzung von 1539.

Infolge der Freyheit, welche der Art. 54 der Handfeſte der Stadt Bern ertheilte, nach Nothdurft alte Geſetze abändern und neue machen zu dürfen, erſchienen in einem Zeitraume von drey Jahrhunderten nach und nach die Geſetze, welche der Gerichtsſchreiber Hanns von Rütti auf Befehl der Obrigkeit in ein Buch zuſammen trug, das auf Oſtermontag 1539 von Schultheiß, Räthen und Bürgern, als Geſetzbuch „für alle Einwohner der „Stadt Bern, alle welche in dem Gericht derſelben ſitzen, „und alle welche der Stadt Recht handt," ſanktionirt und unter dem Titel: „der hochlöblichen und gewal„tigen Stadt Bern alte und neue Satzungen „und Ordnungen," nicht im Drucke, ſondern bloß handſchriftlich promulgirt wurde.

Dieſes erſte vaterländiſche Geſetzbuch iſt hauptſächlich darum merkwürdig, weil ſich der Charakter der berniſchen Geſetzgebung während der Zeit, da die in demſelben enthaltenen Geſetze nach und nach erſchienen, ausbildete und eine Feſtigkeit erlangte, die durch keine nachherige Verſuche, ihm eine andere Richtung zu geben, erſchüttert werden konnte.

Ein für alle kultivirte Nationen folgenreiches Ereigniß, das hauptſächlich in den drey Jahrhunderten, die von Ertheilung der Handfeſte zu der Promulgation der Gerichts-Satzung von 1539 verfloſſen, Statt hatte, war die allmählige Ausbreitung des neuaufgefundenen römiſchen und des ſo eben entſtandenen kanoniſchen Rechts. Da dieſe beyden Rechte, die endlich nach einem langen Kampfe mit alten Vorurtheilen und unſichern Gewohnheiten von den meiſten europäiſchen Staaten, mit und neben den einheimiſchen Geſetzen und Uebungen, als poſitive Rechte aufgenommen wurden, auch einigen Einfluß auf die berniſche Geſetzgebung gehabt haben; und da ein Rechtsſyſtem wie zumal das römiſche, das während Jahrtauſenden durch Männer von den ausgezeichneteſten Geiſtesgaben ausgebildet worden iſt, und den meiſten neuern Geſetzbüchern zum Muſter gedient hat, die Aufmerkſamkeit eines jeden gebildeten Menſchen verdient [33]; ſo iſt es nicht auſſer Orts, uns einen Augenblick bey der

---

[33]) *Leibnit.* Op. Vol. IV. P. 3. p. 267. Dixi saepius, post scripta geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis. Et T. 1. Ep. 119. Ego Disgestorum opus vel potius auctorum unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi, sive rationum acumen sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem.

Geſchichte der Ausbreitung dieſer Rechte im neuen Europa aufzuhalten: denn dieß allein kann uns in den Stand ſetzen, mit einiger Zuverläſſigkeit zu beſtimmen, welchen Einfluß dieſe ausländiſche Geſetzbücher auf den Theil unſers Rechtsſyſtems gehabt haben, welcher ſich zu der Zeit ihres zunehmenden Anſehens ausbildete.

Seit dem Zeitalter Karls des Groſſen lag das juſtinianiſche römiſche Recht in dem abendländiſchen Reiche in einer beynahe gänzlichen Vergeſſenheit, aus welcher es, nach einer bekannten aber auch vielfältig beſtrittenen Sage [34]), im Jahr 1137 durch den Zufall gezogen wurde, der den Kayſer Lothar II. als er gegen Roger, Herzog von Apulien, Krieg führte, zu Amalphi ein Exemplar der Pandekten finden ließ. Lothar ſoll dieſes Pandekten-Exemplar den Piſanern geſchenkt haben, die ihm in jenem Zuge Hülfe geleiſtet hatten, und es ſoll das nämliche geweſen ſeyn, welches die Florentiner, die im Jahr 1406 Piſa eroberten, fünf Jahre ſpäter (1411) in ihre Hauptſtadt bringen lieſſen.

Irnerius oder Werner, ein Deutſcher, der ſich während dem Feldzuge Lothars auf der damals ſchon ſehr beſuchten Schule zu Bologna aufhielt, wo er im Jahr

---

[34]) *Brenckmann* Historia Pandectar. Florentin. Utrecht 1722. *Heineccii* Hist. Jur. L. 1. §. 412. seqq. und vorzüglich Silberrads Anmerkung α. zu §. 413.

1150 geſtorben ſeyn ſoll, war einer der erſten, der ſich, nicht auf Befehl des Kayſers, wie einige irrig behaupten, ſondern aus eigenem Antriebe, mit der Erklärung der Pandekten abgab. Das Glück verſchaffte ihm einige geſchickte Zuhörer, die ſich von dieſem neuen Studium einnehmen lieſſen und Andern Intereſſe dafür einzuflöſſen wußten; ſo daß daſſelbe binnen zehn Jahren bis nach England vordrang [35]. Die Geiſtlichkeit, die ein groſſes Eigenthum gegen die Eingriffe der Fürſten und des Adels zu vertheidigen hatte, machte es ſich um ſo eher zur Angelegenheit, die Kenntniß des römiſchen Rechts zu verbreiten, da die Layen es ohne ihre Hülfe nicht verſtehen konnten, und die Verbreitung deſſelben ihr groſſen Einfluß in die weltlichen Geſchäfte verſchaffen mußte; ſie ſuchte den mächtigern Fürſten zu zeigen, daß dieſes fremde Recht nicht nur den Altar, ſondern auch den Thron bey ſeinem herkommlichen Beſitze ſchütze, und dem Deſpotismus mächtig das Wort rede [36]. Dieſes war genug Kayſer und Könige zu beſtimmen, die Legiſten (denn ſo hieſſen damals die Civil-Rechtsgelehrten) bey ihren wichtigeren Angelegenheiten zu

---

35) *Hume* History of England. Ed. Basil. T. 4. p. 307.

36) Z. B. *Instit.* Lib. 1. Tit. 2. §. 6. Sed et quod principi placuit, *legis habet vigorem.* etc. und *Digest.* Lib. 1. Tit. 4. fr. 1. §. 1. Quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel *de plano interlocutus est*, vel edicto praecepit, *legem esse constat.*

Rathe zu ziehen, wie z. B. Bartholus von Saxoferato von K. Karl IV. bey Abfaſſung der goldenen Bulle zu Rathe gezogen worden ſeyn ſoll, und ihnen einflußreiche Aemter anzuvertrauen; was von K. Friedrich I. an beynahe ununterbrochen geſchehen iſt [37]).

Unter dieſen Umſtänden wurde die Aufnahme des römiſchen Rechts auch durch die Unvollſtändigkeit und Unzuverläſſigkeit des deutſchen Gewohnheits-Rechts begünſtigt; denn im Mittelalter waren ſehr wenige geſchriebene Geſetze vorhanden, das Recht beruhte größtentheils auf dem Gerichtsgebrauche und dieſer auf dem Gedächtniſſe der Urtheiler oder Scheffen [38]): an eine weiſe Geſetzgebung war in einem Lande nicht zu denken, wo allgemeine Rechtsſätze, wie z. B. das Repräſentations-Recht der Großkinder, wenn ſie mit Kindern um die Erbſchaft der Großeltern konkurriren, mit dem Degen in der Fauſt, oder durch ein ſogeheiſſenes Gottesurtheil, entſchieden wurden [39]), und nicht nur jede Provinz, ſondern beynahe jeder Bauernhof auf eigene Herkommen Anſpruch machte. Dieſe Urſachen, und unter denſelben vorzüglich die, daß die wichtigſten Aemter, und namentlich die richterlichen

---

37) *Silberrad* ad Heinecc. l. c. L. 2. §§. 60. und 97.

38) Runde und Danz a. a. O. §§. 22 und 38. Eiſenhart a. a. O. S. 15.

39) *Wittichind*, Monach. corbeiens. annal. L. 2. p. 644. auch Eiſenhart a. a. O. S. 275.

Behörden allmählig mit Legiſten beſetzt würden, erhöheten zuſehends das Anſehen des römiſchen Rechts, ungeachtet die am Alten hangenden Scheffen, deren Weisheit mit dem Vorurtheile für ihre Autorität dahin ſchwand, ſich gewaltig dem Emporkommen eines geſchriebenen Rechts widerſetzten, das nicht allein ihrer Willkühr Schranken ſetzte, ſondern ſie, da ihnen die zu Auslegung deſſelben erforderlichen Kenntniſſe abgiengen, aus den Gerichtshöfen zu verdrängen drohete [40]; unwahr aber iſt es, daß K. Friedrich III. ein erklärter Feind der Rechtsgelehrten geweſen ſey, und ſie wieder von den öffentlichen Geſchäften habe entfernen wollen [41].

---

[40] Der Landamtmann zu Koſtnitz machte einem Doktor der Rechte, welcher in einer Rechtsſache einen Vortrag gemacht hatte, das ächt deutſche Kompliment: „Hört ihr Dokter, wir „Eidgenoſſen fragen nicht nach dem Bartele und Baldele, wir „haben ſonderbare Landbrüch und Recht. — Hierauf „verglichen ſich die Amtleute über das Urthel, und gaben es „gegen den Bartele und Baldele und wider den Dokter von „Konſtanz." Friedrich Karl von Moſers kleine Schriften zur Erläuterung des Staats- und Völkerrechts. 11. Bd. S. 305. Mehrere Beyſpiele, wie ſehr, beſonders die adelichen Scheffen, den ihnen an Kenntniß überlegenen Rechtsgelehrten abgeneigt waren, und ihr eigenes Unvermögen durch die Ungereimtheiten, die ſie von jenen auspoſaunten, der Aufmerkſamkeit zu entziehen ſuchten, ſ. in Dreyers Nebenſtunden zu Erläuterung der deutſchen Rechte, S. 155.

[41] *Eisenhart* Oratio de Frederico III. imperat. etc. in opuscul. p. 387. *Silberrad* ad L. 2. §. 100. Heinecc. l. c.

Auf die gleiche Weiſe wie das römiſche, ſchlich ſich zu derſelben Zeit das neue kanoniſche Recht in die Gerichte ein. Um die Aufnahme dieſes Rechts zu begünſtigen, und den akademiſchen Vortrag darüber zu erleichtern, brachte Gratian, ein aus Chiuſi gebürtiger, in dem Benediktiner-Kloſter des heil. Felix zu Bologna lebender Mönch, daſſelbe auf Anrathen des Abts Bernhard von Clairveaux in ein Syſtem; er gab ſeinem Werke den Titel: Concordantia discordantium canonum. Papſt Eugen III. ſoll im Jahr 1152 durch eine eigene Bulle die Erlaubniß ertheilt haben, dieſe, auch unter dem Namen von Gratians Dekret bekannte Sammlung, bey öffentlichen Vorträgen über das kanoniſche Recht zu Grunde zu legen, und ſo entſtand ſehr bald ein Wettſtreit zwiſchen den Legiſten und den Dekretiſten, der nicht wenig dazu beytrug, die alten und einfachen vaterländiſchen Gebräuche beynahe gänzlich aus den Gerichten zu verdrängen, und denſelben durch die Entgegenſtellung der oft ſehr eleganten, allemal beſtimmten, und gewöhnlich mit der geſunden Vernunft übereinſtimmenden Ausſprüche, zumal des altrömiſchen, und den ſcharfſinnigen und fein ausgedachten Diſtinktionen des kanoniſchen Rechts alles Anſehen zu nehmen [42]).

---

[42]) S. hierüber die klaſſiſche Schrift: Dr. Planks Geſchichte der chriſtlich-kirchlichen Geſellſchaftsverfaſſung. Hannover 1803. 1807. Bd. 4. Abſchn. 2. S. 738. ff. Gratian trug ſein Werk aus den Verordnungen der Concilien, der Päpſte, den Schriften der Kirchenväter, den weltlichen Rechten, und unter dieſen vorzüglich aus den Kapitularien der fränkiſchen Könige zuſammen.

Jn Deutſchland widerſetzte ſich vorzüglich der niedere Adel dem Aufkommen der fremden Rechte: aus eigenen Rückſichten traten demſelben die Scheffenſtühle bey. Dieſe Partie ſuchte das Ausbreiten jener Rechte vorzüglich dadurch zu verhindern, daß ſie eine der Urſachen hob, welche die Aufnahme derſelben begünſtigte, indem ſie die deutſchen Gewohnheiten zu ſammeln und in Schrift zu verfaſſen anfieng: auf dieſe Weiſe entſtanden von dem XII. Jahrhundert an die verſchiedenen Privatſammlungen deutſcher Rechtsgewohnheiten, von denen der in den Jahren 1215 — 1218 von Eike von Repkow auf Anrathen des Grafen Hoyer von Falkenſtein herausgegebene Sachſenſpiegel die wichtigſte iſt. Die fremden Rechte hatten aber bereits allzutiefe Wurzel geſchlagen, als daß ſie durch dergleichen Privatarbeiten von dem deutſchen Boden hätten verdrängt werden können, und die Partie, welche intereſſirt war, das Anſehen derſelben zu erhalten und zu vergröſſern, der Kayſer und der Klerus, verbunden mit dem ehrwürdigen Namen des tauſendjährigen Roms, der Vaterſtadt der beyden fremden Rechte, war den Gönnern des deutſchen Herkommens zu überlegen, als daß es ihr nicht hätte gelingen ſollen, am Ende den Sieg davon zu tragen, der im Jahr 1495, bey Einführung des Reichs-Kammergerichts, dadurch unzweifelhaft ward, daß dieſe Behörde zur Hälfte aus Doktoren der Rechte zuſammengeſetzt ſeyn ſollte, und die Kammer-Gerichtsbeyſitzer

durch ihren Amts-Eid verſprechen mußten: „daß ſie nach des Reichs gemeinen Rechten richten wollen,“ worunter damals jene beyden Rechte verſtanden wurden, weil kein Menſch daran zweifelte, daß das heilige deutſche Kayſerthum eine Fortſetzung des ehemaligen römiſchen Reichs, Kayſer Maximilian I. ein Nachfolger der Cäſare, Conſtantine und Juſtiniane, und das juſtinianiſche Geſetzbuch, das von ſeinen Vorfahren im Reich eingeführte Richtbuch ſey [43]. Das Kammergericht ſollte in Zukunft durch ſeine Urtheile, ſo wie der ſchwäbiſche Bund durch ſeine Waffen, die öffentliche Ruhe im deutſchen Reiche aufrecht erhalten; insbeſondere aber die Streitigkeiten der Reichsſtände unter ſich in letzter Inſtanz entſcheiden, und auf dieſe Weiſe den Grund zu den Privatfehden aufheben.

Bey dem erſten Blicke ſcheint es nun, daß unſer Vaterland, welches während dieſem ganzen Zeitraum ein integrirender Theil des deutſchen Reiches war, was Räthe und Bürger in der Vorrede der Gerichtsſatzung von 1539 und in mehreren früheren und ſpäteren Geſetzen ausdrücklich aner-

---

[43]) Pütters hiſtor. Entwicklung der heutigen Staatsverfaſſung des deutſchen Reichs, Thl. 1. S. 307. ff. Neue Sammlung von Reichs-Abſcheiden, Thl. 2. S. 28. und Danz, l. c. §. 39. wo Senkenbergs und Fiſchers entgegengeſetzte Meinungen durch die unzweydeutigſten Urkunden und Reichsgeſetze widerlegt werden.

kennen [44]), kein beſonderes Schickſal gehabt, und die fremden Rechte eben ſo gut anerkannt haben werde, wie ſie von den andern Staaten und Städten des heil. römiſchen Reichs anerkennt worden ſind. Dieſe Meinung erlangt um ſo gröſſere Glaubwürdigkeit, wenn man bedenkt, daß namentlich Bern den Reichstag von 1495 beſchickte [45]), und daß die inländiſche Geiſtlichkeit und junge Leute von reichen angeſehenen Familien während dieſem ganzen Zeitraume die Univerſität Bologna (für welche zu Bern ein Stipendium für ſechs Jünglinge ausgeſetzt geweſen ſeyn ſoll), und ſpäterhin die Univerſitäten von Paris und Heidelberg

---

44) Confr. *Instrument. Pacis Osnabrug.* Art. 6. Cum item cesarea majestas ad querelas nomine civitatis Basiliensis et universae Helvetiae coram ipsius plenipotentiariis ad praesentes congressus deputatis, propositas super nonnullis processibus et mandatis executivis, a camera imperiali contra dictam civitatem aliosque Helvetiorum unitos cantones eorumque cives et subditos emanatis requisita ordinum imperii sententia et consilio singulari decreto, die decima quarta mensis Maji, anno proxime praeterito declaraverit, praedictam civitatem Basileam ceterosque Helvetiorum cantones *in possesione vel quasi plenae libertatis et exemptionis ab imperio esse*, ac nullatenus ejusdem imperii dicasteriis et judiciis subjectos, placuit hoc idem publicae huic pacificationis conventioni inserere, ratumque et firmum manere, atque idcirco ejusmodi processus una cum arrestis eorum occasione quandocunque decretis prorsus cassos et irritos esse debere.

45) Der berniſche Geſandte war Alt-Schultheiß Wilhelm von Dießbach, Ritter. Valer. Anshelm. ad h. a.

beſuchten [46]), und von dieſen Stapelplätzen geiſt- und weltlicher Gelehrſamkeit die Kenntniß des römiſchen und kanoniſchen Rechts, mit der Begierde, ſich unter ihren Mitbürgern vortheilhaft auszuzeichnen, nach Hauſe zurückbrachten; und daß Bern, ſo wie die übrigen Reichsſtädte, in dieſem Zeitalter endlich genöthigt wurde, die wichtigſten, auf die Geſetzgebung und die Rechtspflege einflußreichſten Aemter ſtudirten Leuten zu übertragen [47]).

Dieſem allem ungeachtet, finden wir in unſern Archiven keine Spur, daß die fremden Rechte in den bürgerlichen Gerichten unſeres Landes je geſetzliches Anſehen gehabt haben; die Urkunden, welche ſich auf dieſelben berufen, wie z. B. die gegen mehrere adeliche Perſonen wegen Uebertretung einer Satzung der Spitze, Schwänze und anderer Sachen halber im Jahr 1470 gefällten

46) Müller a. a. O. Thl. 2. S. 72. Thl. 4. S. 332. und 427. N. 957. und S. 435. N. 1015. In dem Beybriefe vom 21. Merz zu dem Bündniß mit Frankreich von 1498, ſichert Ludwig XII. den Eidgenoſſen die freye Koſt auf der hohen Schule zu Paris für zwey Studirende aus jedem Orte zu.

47) *Heinecci* l. c. L. 2. §. 98. et Silberrad Not. β. die in jenen Zeiten ſo angeſehene und einflußreiche Stadtſchreiberſtelle wurde zu Bern im J. 1370 von Joh. de Rieds, Not. Imperial.; im J. 1402 von dem bekannten Kronikſchreiber Juſtinger; im J. 1426 von Magiſter Heinrich von Speichingen; im J. 1450 von Thomas v. Speichingen, J. U. D. (S. Müller a. a. O. Thl. 4. S. 391.) und im J. 1469 durch den ruhmwürdigen Thüring Frikhard, J. U. D. verwaltet.

Straſſentenzen, führen ſie bloß zur Erläuterung und Beſtärkung der berniſchen Geſetze an. Der Grund davon liegt ohne Zweifel darin, daß die Haupturſache, welche dieſen Rechten in den meiſten Staaten des Reichs gute Aufnahme verſchaffte — die Unbeſtimmtheit des einheimiſchen Rechts, und der gänzliche Verfall der Geſetzgebung während der Periode des Fauſtrechts [48]) — hier wegfiel, da Bern gleich von ſeiner Erbauung an für den damaligen Zuſtand ziemlich vollſtändige Geſetze hatte, und bald nachher von Kayſer Friedrich II. das Recht erhielt, dieſelben nach den Umſtänden zu ändern und zu vermehren [49]). Da in dem Lande ſelbſt ein Geſetzgeber war, der, ſo wie ſich die Umſtände änderten, auch die Geſetze ändern und vervollſtändigen konnte, ſo fiel das Bedürfniß weg, zu einem fremden Hülfsrechte Zuflucht zu nehmen.

Der in den Hof- und Reichsgerichten eingeführte Gebrauch der fremden Rechte hatte aus einem andern Grunde keinen Einfluß auf die hieſigen Rechtsgeſchäfte, denn die nämliche Urkunde, welche der Stadt Bern das Recht ertheilte, Geſetze zu geben, ſicherte ihr auch das Privilegium de non appellando et evocando zu. Der Art. 23. der Handfeſte drückt ſich hierüber unzweydeutig aus:

Si

---

[48]) Ungefähr vom IX. Jahrhundert an, bis auf die Erklärung des Landfriedens und Einführung des Kammergerichts unter Maximilian I. im J. 1495.

[49]) Handfeſte Art. 54.

Si Burgensis alium Burgensem coram *extraneo judice* convenerit, omne dampnum, quod ibi incurret, ei persolvet, et insuper emendabit *sculteto* (als dem Stadtrichter, deſſen Gericht er verachtet hatte) tres libras et tres conquerenti [50]).

Hieraus ergiebt ſich, daß kein Bürger von Bern vor einen äuſſeren Richter, ſey es nun in erſter Inſtanz oder appellationsweiſe, gezogen werden durfte, den einzigen Fall der Rechtsverweigerung ausgenommen, in welchem der Kläger den Schultheiß und die Stadt bey dem Kayſer verklagen konnte. Die Wahrheit dieſer Behauptung wird noch vollſtändiger erwieſen, durch die Beſtätigungen und Erweiterungen des Privilegiums der Gerichtsunabhängigkeit, welche die Stadt Bern zu verſchiedenen Zeiten von verſchiedenen Kayſern zu erhalten wußte.

1. Privilegium K. Adolfs, gegeben zu Zürich 1293: „Daß kein Menſch, von welchem Stand er immer

---

50) In der Ueberſetzung: „Iſt auch, daß ein Bürger einen andern Bürger vor einem äuſſern Richter beklagt, was Schaden er darum leidet, den ſoll er ihm abthun, dazu dem Schultheiſſen drey Pfund beſſeren und dem Kläger drey.“ Noch deutlicher ſind die Statuten von Soeſt: Causa quae coram advocato vel sculteto juste vel amicabiliter decisa fuerit, *rata esse debet et firma.* Si quis contra hoc veniens concivem suum *ad alineum, sive gravius judicium* traxerit, X. marcas burgensibus componet et insuper carratam vini.

„ſeyn möge, Unſere Bürger zu Bern, ſo lange ſie „bereit ſind, vor Unſerm Schultheiſſen zu Bern recht„lich zu antworten, in irgend einer Kriminal- oder „Civilſache, vor irgend einen auswärtigen „Richter berufen möge; den Fall ausgenommen, „daß Wir oder Unſer Hofrichter gut finden ſollten, „die zu entſcheidende Sache ſelbſt in Erwägung zu „ziehen.“

2. Privilegium Heinrich VII. Baſel 1309. „So „lange der Schultheiß zu Bern dem Kläger Recht „halten will, ſoll ſich dieſer nicht unterſtehen, einen „Bürger von Bern wegen irgend einer Anforderung „vor einen äuſſeren Richter zu ziehen.“

3. Privilegium Friedrichs des Schönen, Kolmar 1322. Dieſes iſt mit dem vorhergehenden beynahe gleichlautend.

4. Privilegium Karls IV. Bern 1365. „Daß nie„mand die Stadt Bern oder einen ihrer Bürger vor „ein Hofgericht, Landgericht oder vor ein an„deres weltliches Gericht laden, ziehen, oder be„klagen ſoll, noch möge [51].“

---

[51]) Müller, a. a. O. Thl. 2. S. 306. Hr. W. ſcheint dieſe, ſowohl Laufer als Hrn. von Wattenwyl bekannten Urkunden nicht gekannt zu haben, als er ſeine Anmerkung zum §. 53. der Handfeſte ſchrieb; und doch hätte ihn die daſelbſt

5. Privilegium Wenzeslaus. Nürnberg 1398. „Daß „ſie (die Bürger von Bern) niemand fürhin mehr „vor Uns und des Reichs Hofgericht laden ſolle; ſon„dern ſie vor ihren Schultheiſſen und ihr Stadtge„richt fordern: nur wenn dieſe das Recht ver„weigern würden, mag ſie der Kläger vor Un„ſer und des Reichs Hofgericht fordern u. ſ. f." Der gleiche Kayſer hob die Ladung des Johann von Tavel, Probſt von Münſter, auf, durch welche derſelbe die Stadt Bern vor das Hofgericht zu Rothwyl forderte, und gründete dieſe Aufhebung auf das Privilegium Karls IV. [52]).

Die Stadt Bern erkannte den Vortheil, welchen ihr das Privilegium der Gerichts-Unabhängigkeit gewährte, zu gut, als daß ſie es ſich nicht immer hätte angelegen ſeyn laſſen, daſſelbe mit allen Kräften zu behaupten [53]).

---

angeführte Stelle des freyburgiſchen Inſtruments, welche dieſer Stadt das Gericht zu Kölln als Oberhof anweiſet, auf den Gedanken bringen ſollen, daß wenn der Kayſer die Gerichte von Bern einem Obergerichte hätte unterwerfen wollen, er dasſelbe eben in dieſem §. genannt haben würde.

[52]) Laufer, Thl. 4. S. 269. und v. Wattenwyl Manuſcript.

[53]) Müller, a. a. O. Thl. 4. S. 422. und 432. Auch Wortwechſel zwiſchen von Dießbach und Kiſtler, bey Frikhard. Helvet. Bibliothek, St. 3. S. 32. ff. wo ſich von Dießbach offenbar über Kiſtler luſtig macht. Der Abſchlag der Eidgenoſſen, ſich dem Kammergerichte zu unterziehen, war einer der Veranlaſſungsgründe des Schwabenkriegs. Als ihnen

Walther irrt alſo, wenn er annimmt, daß der Art. 53. der Handfeſte zulaſſe, daß ein zu Bern geſprochenes Urtheil an das Hofgericht zu Rothwyl habe appellirt werden dürfen:

Quicunque burgensis jura supra scripta tenere et servare noluerit, si ante majus judicium venerit, quod hic sunt tres libre, ibi erunt decem; quod hic decem erunt, ibi viginti: et sic usque in infinitum [54].

---

nämlich Maximilian I. die Schlüſſe des Wormſer Reichstags mit dem Befehle zuſandte, ſich denſelben bey Strafe der Reichsacht zu unterziehen, ſo antworteten ſie in kurzen Worten: „daß ſie ſich an einer Freyheit, die ſie ſo rühmlich erworben, „und an Vorrechten, welche ihnen Kayſer und Könige beſtätigt, „nimmermehr würden kränken laſſen." Der am 22. September 1499 zu Baſel abgeſchloſſene Friede, ließ das Verhältniß der Schweiz zum Reich unbeſtimmt. S. Füßlins Geſchichte des Schwabenkriegs, nach den Quellen bearbeitet, Schw. Muſeum, 3r. Jahrg. 7tes Heft. Die vortrefflichen hiſtoriſchen Aufſätze, welche dieſer ſtaatskluge Geſchichtſchreiber in das Schw. Muſ. einrücken ließ, ſollten zuſammen gedruckt werden. Vergl. auch L. F. von Jahn ſtaatsrechtl. Verhältniß der Schweiz zu dem deutſchen Reiche, Nürnberg 1802, wo Wahrheit und Irrthum beyſammen ſtehen.

54) Ueberſetzung: „Welcher Bürger auch die vorgeſchriebenen „Recht han und behalten will, wenn der für höher Gericht „kommen will, das denn hie ſind 3 Pfund, das werdendt da „Pf. 10. und das hie Pf. 10. ſind, das werdendt da Pf. 20. und „alſo je mehr und mehr ohn Endt." Vergl. Hausſchilds Gerichtsverfaſſung der Deutſchen vom VIII. bis zum XIV. Jahrhundert. Leipzig 1741.

Dieſer Artikel handelt von der Buſſe, in welche der Richter die unterliegende Partie verurtheilte (wie Hr. Walther ſelbſt annimmt), derſelbe verzeigt aber keinen äuſſern Richter; das höhere Gericht konnte in der Stadt ſelbſt gefunden werden. Mir ſcheint, daß die Gerichtsſatzung von 1539, Rubr. Appellaz-Geld, dieſe Stelle der Handfeſte ganz ins Klare ſetze; dieſelbe verfügt:

„Welcher von dem Gericht an den Rath appellirt
„und unrecht gewinnt, der giebt zur Strafe Pf. 5,
„der aber weiter, nämlich vor die Sechszig der
„Bürgeren [55]) appellirt, der ſoll ausrichten, er
„gewinne recht oder unrecht, Pf. 10, und welcher vor
„die Zweyhundert oder Unſeren groſſen Rath
„appellirt, Pf. 15."

In dem Zeitraume, welcher von der Ertheilung der Handfeſte bis zu der Promulgation der Gerichtsſatzung von 1539 verſtrich, hatten noch zwey Ereigniſſe Statt, die beyde mehr oder weniger auf den Geiſt der Geſetzgebung einwirkten, die Ausbreitung des Stadtrechts über das ganze Gebiet, welches die Stadt allmählig an ſich gebracht, und die Kirchen-Reformation. Obgleich Bern ſchon ſehr frühe mehrere auf der Abendſeite der Aare

---

[55]) Der Gerichtshof der Sechszig wurde am 13. Januar 1654 aufgehoben, die deutſche Appellations-Kammer kam an ſeine Stelle.

gelegene Herrſchaften erworben hatte, ſo ſtanden dieſe Gerichte (aus denen die zwey erſten Vennergerichte gebildet wurden) gleichwohl nicht unter dem Stadtrecht, weil dieſes, nach der deutlichen Vorſchrift der Handfeſte, bloß den Bürgern und dem Weichbilde (Stadtbann) der Stadt gegeben war: es war alſo ein nicht unbedeutender Fortſchritt in der allmähligen Losreiſſung von dem deutſchen Reich, und im Erſteigen des Gipfels der politiſchen Machtvollkommenheit, wie Räthe und Bürger am Donnerſtag nach heil. Margarethen im Jahr 1437 verordneten: „daß alle äuſſeren Gerichte der Stadt Bern Recht haben mögen." Durch dieſen, auch für die betreffenden Gerichte vortheilhaften Beſchluß — weil ſie durch denſelben der Herrſchaft der blinden Willkühr entzogen, und des gleichen Rechts theilhaftig wurden, dem ſich ihre Herren ſelbſt unterworfen hatten — trat die Stadt Bern aus der Eigenſchaft eines Herrſchaftsherrn in die eines Landesherrn mit unbeſchränkter Regentengewalt über. Was die Kirchen-Reformation anbetrifft, ſo gelangte durch dieſelbe das Episkopal-Recht an die Stadt Bern, ſo daß ſie nun auch in Kirchen- Ehe- und Sittenſachen die geſetzgebende, gerichtliche und vollziehende Gewalt erhielt: dem zufolge wurde im Jahr 1528 ein unter der weltlichen Obrigkeit ſtehendes Ehegericht eingeführt, und unterm 8. May 1529 emanirte eine Ehegerichtsſatzung unter dem Titel: „Ordnung und Satzung des Eegerichts auch

Form und Geſtalt der Eelüten, Ynfürung der Toufſs und Herren Nachtmal wie es ze Bern gebraucht wird."

Da der Verfaſſer der Gerichtsſatzung von 1539 bey den meiſten der darin enthaltenen Geſetze unterließ, das Datum anzuführen, unter welchem ſie zuerſt erſchienen; ſo iſt es unmöglich, die Grundlinien einer chronologiſchen Geſchichte unſerer Geſetzgebung während ihrem erſten Zeitraume zu zeichnen [56]); wir können daher bloß das wiederholen, was der Verfaſſer dieſer erſten Sammlung der berniſchen Geſetze in der Vorrede zu derſelben ſagt: daß die darin enthaltenen Geſetze nicht auf einmal abgefaßt, ſondern auf Befehl der Regierung „zum Theil neulich angeſehen und „verordnet, zum Theil aus der Handfeſte und den alten „Geſetzbüchern und Rödeln, und zum Theil von althergebrachten Gewohnheiten oder ungeſchriebenen Gebräuchen „(dem Gerichtsgebrauche, der ſich ſeit der Erſcheinung „der Handfeſte allmählig gebildet hatte) in ein Buch or„dentlich in G'ſchrift verfaßt worden ſeyen."

Dieſes Geſetzbuch enthält, neben vielen Civil- und einigen Kriminalgeſetzen, auch eine Reihe ſich auf einzelne Handwerke und Klaſſen von Unterthanen beziehende

---

56) Dieſe Bemerkung machte bereits Hr. Lerber praelect. cit. p. 17. Not.

Polizeyverordnungen. Das Ganze iſt weder chronologiſch noch ſyſtematiſch, ſondern beynahe durchaus willkührlich geordnet: deſſen ungeachtet muß man der Regierung, von der dieſe Geſetze ausgegangen ſind, die Gerechtigkeit wiederfahren laſſen, von ihr zu bezeugen, daß ſie alle Kenntniſſe und Eigenſchaften beſeſſen habe, durch die ſich ein Geſetzgeber in jenem Zeitalter auszeichnen konnte; denn man kann ſich bey dem erſten Durchgehen dieſer Sammlung überzeugen, daß der Fortſchritt, den unſere Geſetzgebung in der erſten Periode der Autonomie unſeres Staates machte, während welcher ein groſſer Theil des Reichs, durch das beynahe täglich mehr überhand nehmende Fauſtrecht, eine Räuberhöhle zu ſeyn ſchien, ungleich gröſſer und beträchtlicher war, als die Fortſchritte, die ſie in den drey folgenden Jahrhunderten gethan hat, während welchen begüterte und angeſehene Familien ihre Söhne freylich nicht mehr nach Bologna, Paris und Heidelberg, ſondern — in fremde Kriegsdienſte ſandten.

Es würde uns allzuſehr von unſerm Zwecke entfernen, wenn wir die einzelnen Geſetze dieſer ziemlich weitläufigen Sammlung durchgehen und gehörig würdigen wollten: da die meiſten Geſetze des materiellen Theils der wirklich geltenden Gerichtsſatzung daraus hergenommen ſind, ſo werden wir bey der Erklärung dieſer Geſetze auf die Quelle zurückkommen, und Gelegenheit haben, dem

Verſtande und den politiſchen Kenntniſſen unſerer Väter Gerechtigkeit wiederfahren zu laſſen. Hier bemerken wir nur ſo viel: daß ſchon dieſes Geſetzbuch die Lehre von der Vormundſchaft weitläuftig auseinander ſetzt, und der Ehefrau die Hälfte ihres Eingebrachten ſicher ſtellt; daß es den Großkindern, die mit Kindern um die Erbſchaft der Großeltern konkurriren, das Recht ertheilt, ihre abgeſtorbene Eltern repräſentiren zu können; daß es die in der Handfeſte enthaltenen Grundſätze über die geſetzliche Erbfolge erläutert und der Billigkeit näher bringt; daß es ſowohl Manns- als Weibsperſonen, doch letztern erſt nach vorhergegangener Freyung, das Recht ertheilt, über ihren Nachlaß teſtamentlich verordnen zu dürfen, und die Gründe angiebt, aus welchen die Deszendenten von ihren Aszendenten enterbt werden können; und daß daſſelbe endlich die Lehren von der Theilung gemeinen Guts, von Sprüchen und von Arreſten, den Gant- und den Geldstags-Prozeß, und die meiſten in der Gerichtsſatzung enthaltenen Grundſätze über gemeine und malefiziſche Frevel (Vergehen und Verbrechen) und über die Rechtfertigung derſelben (den Polizey- und Kriminalproceß) aufſtellt.

Sieht man auf den Einfluß, welchen das römiſche Recht in dieſem Zeitalter auf unſere Geſetzgebung gehabt

hat, ſo kann einem ſachkundigen Beobachter unmöglich entgehen, daß, obgleich daſſelbe in den hieſigen Gerichten nie geſetzliches Anſehen genoß, es dennoch dem damaligen Regenten nicht fremd war [57]), der es um ſo zweckmäſſiger benutzte, da er dem Richter nicht vorſchrieb, die Handlungen des Unterthanen nach fremden, in einer ihm unbekannten Sprache abgefaßten, und zum Theil auf eine andere Staatsverfaſſung berechneten Geſetzen zu beurtheilen; ſondern die den hieſigen Sitten und der Verfaſſung angemeſſenen Vorſchriften deſſelben entweder geradezu in die Landſprache übertrug, oder aber nach zweckmäſſigen Abänderungen in ſein Geſetzbuch aufnahm.

Die vaterländiſche Geſetzgebung hatte nun einmal ihren Charakter angenommen. Der materielle Theil unſeres Rechtsſyſtems erhielt bereits in dieſem Zeitraume diejenige Vollſtändigkeit, welche er nun hat, und die für jenes Zeitalter hinlänglich war; ſo daß man ſich eher darüber wundert, daß unſere Voreltern in der erſten Hälfte des XVI. Jahrhunderts ein, in Betrachtung der damaligen Sitten-Einfalt, ſo vollſtändiges Geſetzbuch hatten, als darüber, daß ungeachtet der ſeitherigen Sittenveränderung, die theils von den in den burgundiſchen Kriegen erbeuteten

---

57) S. neben den oben angeführten Straffſentenzen von 1470 gegen mehrere adeliche Perſonen, Frikhards Twingherrenſtreit, helvet. Bibliothek, Stück 3. S. 112. 116. 170. u. a.

Reichthümern, theils aber von dem Reisgeläufe in fremde Kriegsdienſte u. ſ. f. herrührte, der materielle Theil unſeres Geſetzbuches beynahe gar nicht verändert, und in demſelben nicht einmal die Aufmerkſamkeit auf die blühender werdende, und den beſſern Theil der Nation nährende Handlung verwendet worden iſt, die Herzog Berchtold V. ſchon in dem XIII. Jahrhundert darauf verwendet hat. Es iſt bemerkenswerth, daß die bedeutenden Vervollſtändigungen unſerer Geſetze ſeit dem XVI. Jahrhundert beynahe ausſchließlich den Zinswucher und die Prozeßform zum Gegenſtand haben [58]).

Gerichtsſatzung von 1614.

Im Anfang des XVII. Jahrhunderts wurde es beynahe durch ganz Deutſchland Mode, die vorhandenen

---

[58]) Im XV. Jahrhundert war der niedrigſte Geldzins Zehn vom Hundert. Die italiäniſchen Geldmäkler lieſſen ſich wöchentlich zwey Pfenninge vom Pfund bezahlen. Ungeachtet der Seltenheit der klingenden Münze, nahm der Aufwand ungemein zu. Valerius Anshelm jammerte über die immer ſteigende Pracht und Ueppigkeit. Man macht, ſagt er, aus drey Häuſern einen Stall; es koſtet eben ſo viel, ſeinen Bart ſtrehlen, als es ehemals koſtete, ſich ſcheeren zu laſſen. Commines bemerkt, daß die Penſionen, welche Ludwig XI. unter die Schweizer ausgetheilt, dieſelben an das von ihnen nur ſehr wenig gekannte Geld ſo ſehr gewöhnten, daß ſie ſich beynahe auf immer wieder getrennt hätten. S. über den damaligen Sittenzuſtand v. Wattenwyl im Schw. Muſ. a. a. O. und das vortreffliche Sittengemählde von H. H. Füßli ebendaſelbſt, Jahrgang 1783 im Oktoberſtück, ganz vorzüglich aber Valerius Anshelm, ein Zeitgenoſſe.

Stadtrechte durch Doktoren der Rechte revidiren und in Ordnung bringen zu laſſen [59]; dieſe konnten ſich, wie natürlich, nicht enthalten, ſo viel wie möglich von dem Ihrigen, d. h. von dem ihnen allein bekannten römiſchen und kanoniſchen Rechte in die neuen Ausgaben dieſer Geſetzbücher einzurücken, ohne allemal gehörig zu erwägen, ob ſich die Grundſätze der fremden Rechte mit den in den Statuten enthaltenen einheimiſchen Herkommen vertragen? Bern war diesmal wirklich in der Nothwendigkeit, dem Beyſpiele der deutſchen Städte zu folgen und eine Reviſion der beſtehenden Geſetze zu beſchlieſſen: denn erſtlich, war es zweckmäſſig, dem bisher bloß handſchriftlichen Rechtsbuche durch den Druck eine gröſſere Publicität zu geben, weil daſſelbe nun für einen ziemlich ausgedehnten Landſtrich Geſetzeskraft hatte, und von allen Unterthanen gekannt ſeyn mußte, da die verſchiedenen Lokalſtatute, ihrer Unvollſtändigkeit wegen, dem allgemeinen Landrechte wenig Eintrag thaten; zweytens, wollte die Regierung ihre, ſeit der Promulgation des alten Geſetzbuches erſchienene Verordnungen dieſem neuen Geſetzbuche einverleiben, und ſie mit den frühern Geſetzen unter eine und dieſelbe Sanction ſtellen; da nun damals keine von Speichingen, keine Frikhard und keine von Rüthi zu Bern zu finden waren, ſo mußte man zu einem ausländiſchen

---

59) *Schilter* exercitat. ad D. VIII. §. 41. *Heinecc.* l. c, L. 2. §. 114.

Rechtsgelehrten, Johann Steck von Baſel (einem übrigens ſehr um die Stadt Bern verdienten Manne), der zu Montpellier in den Rechten graduirt hatte, und zu Lauſanne als Profeſſor der Philoſophie angeſtellt war [60]), Zuflucht nehmen.

Wenn man nun bedenkt, daß der Eifer für das wiſſenſchaftliche Studium des deutſchen Rechts erſt am Ende des XVII. Jahrhunderts durch Hermann Conring rege gemacht, und daſſelbe nicht früher als im Anfange des XVIII. Jahrhunderts durch den wittenbergiſchen Profeſſor, Georg Beyer, als beſondere Doktrin auf den akademiſchen Lehrſtuhl gebracht worden iſt; ſo kann man ſich leicht vorſtellen, daß ein fremder Doktor der Rechte, der ſeine Studien in den erſten Jahren des XVII. Jahrhunderts gemacht hatte, der Mann nicht war, der mit der Reviſion und Redaktion eines Geſetzbuches beauftragt werden ſollte, das größtentheils deutſches Recht enthielt.

Ohne die Verdienſte, welche ſich Herr Steck in andern Rückſichten um die Stadt Bern erworben hat, zu verkennen; kann man dennoch ſeiner Arbeit kein anderes Verdienſt beymeſſen, als das, daß er auch in der Erfüllung

---

60) Leus Lexikon, Art. Steck.

dieſes Auftrages der Regierung ſeinen Gehorſam beweiſen wollte [61]).

Nach einer ziemlich allgemein angenommenen Meinung ſoll Hr. Steck die Abſicht gehabt haben, die berniſchen Geſetze nach den juſtinianiſchen Inſtitutionen zu ordnen; und wenn dieſes iſt, ſo hat er gleich bey dem erſten Theile ſeiner Sammlung gezeigt, daß er die drey, der juſtinianiſchen Ordnung zum Grunde liegenden Rechtsgegenſtände nicht richtig von einander zu unterſcheiden wiſſe. Juſtinian handelt nämlich in dem erſten Buche ſeiner Inſtitutionen, die Lehre von dem Zuſtande (status) des Menſchen nach ſeinen natürlichen und bürgerlichen Eigenſchaften ab, und nennt dieſen Theil das Perſonenrecht. Hr. St. handelt in ſeinem erſten Theile a) von dem Alter und dem Stande der Perſonen, b) von Kontrakten und Verkommniſſen und c) von den Strafen der Frevel. Von dieſen drey Lehren gehört einzig die erſte in das Perſonenrecht, die zweyte macht den zweyten Theil des Sachenrechts aus, der von den Verbindlichkeiten handelt, und in zwey Unterabtheilungen — von Verbindlichkeiten aus zwey- und von Verbindlichkeiten aus einſeitigen rechtlichen Handlun-

---

61) Ueber den Umfang und die Tiefe ſeiner Kenntniſſe im römiſchen und kanoniſchen Recht, hat ein ſehr kompetenter Richter, Jakob Gothofredus, ein unzweydeutiges Zeugniß abgelegt. Animadvers. jur. civil. in præfat. (*Thes. Ott.* T. 3. p. 259.).

gen — zerfällt, und der dritte gehört in das Kriminalrecht. In dem zweyten und dritten Buche der Inſtitutionen handelt Juſtinian die Lehren von den dinglichen Rechten und den perſönlichen Verpflichtungen ab; da nun Hr. St. die Lehre von den Verpflichtungen bereits in ſeinen erſten Theil gebracht hatte, ſo beſchäftigt er ſich im zweyten Theile mit der Lehre von dem dinglichen Rechte: in dem dritten ſteht die Lehre von dem Prozeß; der Inhalt dieſes Theils ſtimmt in ſoweit mit dem vierten Buche der Inſtitutionen überein, als dieſer die Lehren von den Aktionen enthält.

Der Gerichtsſatzung von 1614 kann der Vorwurf der Unvollſtändigkeit mit ſo viel gröſſerm Rechte als der früheren gemacht werden, da ſich in dem Zeitraume der von der Bekanntmachung des ältern bis zu der Erſcheinung des neuern Geſetzbuches verfloſſen iſt, die Sitten um vieles verändert und die Geſchäfte des Lebens vermannigfaltigt hatten: man ſieht daher nicht ohne Befremden, daß dieſes Geſetzbuch die wichtigen Lehren von Verträgen und einſeitigen verbindlichen Handlungen kaum berührt; von den Dienſtbarkeiten und den Rechten des Beſitzes bloß im Vorbeygehen bey der Abhandlung anderer Rechtsgegenſtände Erwähnung thut, und die meiſten, das Erbrecht, das Eigenthum rc. betreffenden Geſetze beynahe wörtlich ſo wieder giebt, wie dieſelben in der von Rüthiſchen Sammlung ſtehen.

In dem Titel, der von der teſtamentlichen Erbfolge handelt, iſt der neuern Sammlung ein Geſetz eingerückt worden, das allerdings angeführt zu werden verdient, nämlich: Satz. 10. S. 118. b. „Wo ein oder mehr Artikel in ei„nigem Teſtament mit Recht entkräftiget wurdend: ſo ſoll „dannethin das ganze Teſtament kraftlos und ungültig „ſeyn" mit alleinigem Vorbehalt der frommen Schenkungen, und der Vermächtniſſe, welche Eheleute ſich wechſelſeitig machen; den Pflichttheil läßt dieſes Geſetz ſo unbeſtimmt, wie er vorher war. Satz. 2. S. 115. b. ſpricht lediglich dem Manne, der in unbedingter Ehe lebt oder Deszendenten hat, das Recht ab, „all ſein Gut zu „vergaben" und erlaubt ihm bloß: „ziemlich Schen„kenen und Vergabungen zu machen." In Betreff der Verjährung hat Hr. St. Satz. 5. S. 114. das römiſche Recht einführen wollen; der Gerichtsgebrauch hat aber, nach Hrn. Lerbers Zeugniß, dieſe Neuerung ſogleich verworfen [62]). Eine mit der Vernunft übereinſtimmende Neuerung, die dieſe Gerichtsſatzung einführte, iſt das Repräſentations-Recht der Geſchwiſter-Kinder, die mit Geſchwiſtern ihrer abgeſtorbenen Eltern um die Erbſchaft eines verſtorbenen Geſchwiſters derſelben, konkurriren. Satz. 3. S. 131. b.

Gerichts-

---

[62]) Prælect. c. p. 44. Not. vergl. auch Walthers Geſch. des berniſchen Stadtrechts, 1. Thl. Vorrede S. 45. ff.

Gerichtsſatzung von 1761.

Der Zeitraum, welcher von der Promulgation der Gerichtsſatzung von 1614 bis zu der Abfaſſung der gegenwärtigen Gerichtſatzung verfloß, war für die Ausbildung des vaterländiſchen Rechts in etwas günſtiger, als der unmittelbar vorhergehende; während demſelben beſchäftigten ſich mehrere gelehrte Advokaten mit der Ausbildung der Praxis, und ſelbſt Perſonen, die in öffentlichen Aemtern ſtanden, wie die Herren Mutach und Fels, widmeten ihre gelehrte Muſſe der Erklärung der Geſetze. Dieſe Richtung, welche der Fleiß guter Köpfe nahm, mochte zum Theil daher rühren, daß im Jahr 1684 an dem hieſigen Gymnaſium ein juriſtiſcher Lehrſtuhl errichtet worden war [63]). Die Wirkung dieſes Fleiſſes war die Vervollkommnung desjenigen Theils der Civilgeſetze, welcher den gerichtlichen Proceß, die Gelddarlehn, den Zinswucher und die Gültbriefe zum Gegenſtande hat. Es erſchienen eine Reihe, zum Theil muſterhaft abgefaßter obrigkeitlicher Verordnungen, von denen wir hier folgende als die wichtigſten anführen: die Kammerverordnungen von 1639 und 1654, die Prozeßordnungen von 1711, 1725 und 1732, die Gandtordnung von 1664, die Gültbriefeordnungen von 1658, 1678 und 1731, das groſſe Wuchermandat von 1628, und die Ordnung in Betreff der Teſtamente von 1691.

---

63) Del. urb. Bern. S. 372.

Dieſe und einige andere Geſetze, ſo wie auch die gelehrtere Praxis dieſes Zeitraums, gaben unſerem Rechtsſyſtem, und vorzüglich der Proceßform, einen wiſſenſchaftlichen Zuſchnitt, und brachten dieſelbe dem gemeinen Rechte näher. Der gelehrte Redaktor der gegenwärtigen Gerichtsſatzung, ſo ſehr er ſich ſonſt in ſeiner Erklärung des hieſigen Rechts zu dem deutſchen Rechte hinneigt, geſteht ohne Bedenken in ſeinem handſchriftlichen Commentar zu der Gerichtsſatzung von 1614, Thl. 3. §. 91. Note: „Daß „ſeit dem ſogenannten groſſen Wuchermandat vom 27. Hornung 1628, welches noch in ſeinen meiſten Theilen nach „dem Sinne des deutſchen Rechts eingerichtet iſt, unſer „Geſetzgeber ſeine bisherigen Fußſtapfen verlaſſen und faſt „alle ſeitherigen Verordnungen, inſonderheit die Proceßordnung von 1725, ſo faſt als es immer möglich war, „nach der Art des gemeinen oder römiſchen Rechts eingekleidet habe [64].“

Die Menge neuer Geſetze veranlaßte die Regierung in der Mitte des abgewichenen Jahrhunderts eine Geſetz-Reviſion zu verordnen: eine Arbeit, welche der damalige Profeſſor der Rechte, Herr Sigmund Ludwig Lerber, unter Aufſicht einer Geſetzgebungs-Commiſſion zu

---

[64]) Die Einſicht dieſes wichtigen Manuſcripts habe ich dem Herrn Appellations-Richter von Lerber zu verdanken.

Stande brachte [65]) und die von Schultheiß, Räthen und Bürgern unterm 9ten Chriſtmonat 1761, in Aufhebung der ältern Satzung und aller in das neue Geſetzbuch eingetragenen Verordnungen, als poſitives Geſetz ſanctionirt, und unter dem Titel: „Erneuerte Gerichtsſatzung „für die Stadt Bern und derſelben deutſche „Städte und Landſchaften,“ dahin promulgirt wurde, daß ſie von Martini 1762 an, Geſetzeskraft haben ſolle.

Dieſe Geſetzſammlung beſteht aus vier Theilen, von denen der erſte in den fünfzehn erſten Titeln das Perſonenrecht, oder die Lehre von dem Zuſtande der Perſonen abhandelt; in den Titeln 16 — 28 ſtehen fragmentariſche Verfügungen über Verträge; der Titel 29 handelt von der Verjährung und macht mit den folgenden Titeln des erſten Theils, die das Erbrecht enthalten, den Abſchnitt dieſes Geſetzbuches aus, der die Lehre von dem Eigenthum und den Erwerbungsarten deſſelben zum Gegenſtande hat. Der zweyte Theil der Gerichtsſatzung enthält die ſummariſchen Proceßarten, mit Ausnahme des Proceſſes nach dem Rechte der Armen, des gaſtrechtlichen und des Conſiſtorial-Proceſſes. Der dritte Theil begreift den ordentlichen Proceß, und die in dem zweyten Theile ausgelaſſenen gaſt- und armen-

---

[65]) S. Hallers Bibliothek der Schweizergeſchichte, Thl. 6. Nro. 1932.

rechtlichen Proceſſe in ſich, und der vierte und letzte Theil handelt die Strafen und die Rechtfertigung (den Proceß) der Verbrechen und Vergehen ab.

Bey dieſer Arbeit kann man, in Hinſicht auf die Anordnung der Geſetze, die Bemerkungen wiederholen, die wir bey der Arbeit des Hrn. Steck gemacht haben: der Redaktor dieſer Sammlung hat, wie Hr. St., die Geſetze, welche ſich auf das Perſonenrecht (die Lehre von dem Zuſtande der Perſonen) beziehen, und die Geſetze über perſönliche Verpflichtungen (über Verträge und einſeitige verpflichtende Handlungen) durcheinander geworfen; in Hinſicht auf die Vollſtändigkeit iſt die erneuerte Gerichtsſatzung im Ganzen genommen ſo unvollſtändig wie die ältere, die größten Lücken finden ſich in dem Sachenrechte: in den einzelnen Theilen hat hingegen die neuere Sammlung groſſe Vorzüge vor der ältern, nicht allein wegen der gröſſeren Beſtimmtheit des Ausdrucks, ſondern hauptſächlich wegen der Vollſtändigkeit in der Abhandlung der einzelnen Materien. Das Inſtitut des Gültbriefs, der Exekutiv- und der ordentliche Proceß ſind Meiſterſtücke; ſo daß der Verfaſſer den Grund nicht einſieht, welcher die ehevorige Regierung beſtimmt haben mag, eine Umarbeitung dieſer letzteren zu verſuchen. Die Sicherheit des Rechts iſt überall mit mehr oder weniger Weitläufigkeit der Unterſuchung, und dieſe mit Koſten verbunden:

ſo geſchwind wie die hieſige, bringt keine uns bekannte Prozeßordnung die ſtreitenden Partien mit Sicherheit und ohne übermäſſige Koſten zum Ziele; denn Proceßgeſetze, welche einem unerfahrnen Richter erlauben, Rechtsſtreitigkeiten, die ein erfahrner [66]) nur mit groſſem Zeitaufwand und ungemeiner Anſtrengung auflöſen kann, ohne Zeitaufwand und Anſtrengung, de plano, d. h. durch einen, den Streit oft noch mehr verwickelnden, friedens- oder kriegsrichterlichen Orakelſpruch zu entſcheiden, entſprechen der Idee nicht, die man ſich in der polizirten Welt von einer Proceßordnung macht. Wenn gleich Proceſſe, welche auf dieſe Weiſe geführt werden,

---

[66]) Unter einem erfahrnen Richter verſtehen wir nicht etwa einen ſolchen, der oft körperlich zugegen war, wann Proceſſe entſchieden worden ſind; ſondern einen ſolchen, der mit hinlänglicher theoretiſcher Rechtskenntniß Erfahrung in Geſchäften verbindet. D'Agueſſeau, Blackſtone, Montesquieu, waren erfahrne Richter; von dieſen hat noch niemand behauptet, daß ſie durch ihre Rechtskenntniſſe verhindert worden ſeyen, das Recht einzuſehen; was zuweilen Leute, denen es an theoretiſchen und praktiſchen Rechtskenntniſſen gebricht, von rechtsgelehrten Richtern behaupten. Es giebt Rechtsgelehrte welche ſchief urtheilen, wie es ſolche Theologen und ſolche Aerzte giebt; dem ungeachtet darf man eben ſo wenig Anſpruch auf den Beyfall der Verſtändigen machen, wenn man behauptet, daß die Rechtsgelehrten nicht geeignet ſeyen, ſtreitige Rechtsſachen zu beurtheilen: als wenn man behaupten würde, daß die Aerzte nicht zur Krankenbeſorgung taugen, ſondern Empiriker und Scharlatane dazu gebraucht werden müſſen.

unkoſtſpielig ſind; ſo iſt doch das Recht, das dabey herauskommt, um jeden Preiß zu theuer.

Nach der Bekanntmachung der Gerichtsſatzung von 1761 erſchienen bis zum Jahr 1790 neun beſondere Civilgeſetze, die, in Folge eines Beſchluſſes von Räthen und Bürgeren vom 30. Wintermonat 1789, als Anhang zu der erneuerten Gerichtsſatzung herausgegeben wurden; zu dieſen kam nachher noch die Verordnung vom 21. Hornung 1794, über die Verführung der Geldstage, wann wenig oder kein Vermögen vorhanden iſt, und unterm 25. Januar 1787 wurde die gegenwärtig beſtehende Ehegerichtsſatzung beſchloſſen.

Auf die Ereigniſſe des Jahrs 1798, und zwar unterm 12. April, konſtituirten ſich die geſetzgebenden Räthe der helvetiſchen Republik, welchen damals die geſetzgebende Gewalt in Helvetien, mithin auch in dieſem Kantone, zuſtand. Von dieſen und den folgenden helvetiſchen Geſetzgebungen ergiengen bis zum 10. Merz 1803 mehrere Civilgeſetze, unter denen ſich das Geſetz vom 18. Oktober 1798, über die Ehen zwiſchen Geſchwiſterkindern, und das Geſetz vom 29. Chriſtmonat gleichen Jahrs über die Zuſtandsverbeſſerung der Unehelichen, auszeichnen.

Am 23. April 1803 konſtituirte ſich der, durch die Vermittlungs-Akte vom 13. Hornung nämlichen Jahrs als Ge-

ſetzgebung für den hieſigen Kanton eingeſetzte groſſe Rath, der bis auf dieſen Tag mehrere, in der Sammlung der Geſetze und Dekrete des groſſen und kleinen Raths enthaltene Civilgeſetze beſchloſſen hat.

Die Gerichtsſatzung nebſt ihrem Anhange, die Ehegerichtsſatzung, und die Sammlungen der Geſetze der helvetiſchen und der neu-berniſchen Regierung (in ſoweit dieſe Geſetze neben der Vermittlungs-Akte beſtehen) enthalten, nach der von dem groſſen Rathe unterm 27. April 1803 erlaſſenen Proklamation, die Materialien zu dem Syſtem des berniſchen Civilrechts, und die Anordnung und Auslegung der Geſetze dieſer Sammlungen, welche in das Civilrecht gehören, d. h. die als Geſetze geltenden Verfügungen über das Verhältniß der Unterthanen der berniſchen Regierung unter ſich, in Hinſicht auf ihre veräuſſerlichen Rechte, werden uns in dieſen Vorleſungen beſchäftigen.

Die angeführten Geſetze ſind kundgemachtes Recht, d. h. ausdrückliche, von dem Organe des Staatswillens ausgegangene Vorſchriften [67]), welche den Unterthanen als

---

[67]) Wer die Vorſtellung des Geſetzgebers als Organ des Staatswillens allzu philoſophiſch, d. h. ohne hiſtoriſchen Hintergrund glaubt, der ſuche in Hegewiſch neuer Sammlung hiſtoriſcher und literariſcher Schriften, Altona 1809, S. 16. und ff. die faktiſchen Belege dazu.

Geſetze bekannt gemacht worden ſind: da die Juriſten neben dem kundgemachten noch ein nicht kundgemachtes Recht annehmen, das durch die ſtillſchweigende Billigung des Geſetzgebers ſeine Kraft erhalten, und für die Unterthanen gleich verbindlich ſeyn ſoll, wie das kundgemachte Recht, und vorzüglich das ſogeheiſſene Gewohnheitsrecht und den Gerichtsgebrauch dazu zählen; ſo müſſen wir nun unterſuchen, ob in dem hieſigen Kantone mit und neben den ſo eben angegebenen kundgemachten Geſetzen noch andere verpflichtende öffentliche Rechtsnormen [68]) beſtehen?

Was zuerſt das Gewohnheitsrecht betrifft, ſo ſind die Fragen, worin es beſtehe, und welche Kraft demſelben beyzulegen ſey? von den Civiliſten noch lange nicht

---

[68]) Oeffentliche, d. h. von einer zur Geſetzgebung befugten Staatsbehörde ausgehende Rechtsnormen; denn, daß ſich jeder, der nicht durch geſchriebene Geſetze gebunden iſt, ohne beſondere Gutheiſſung des Geſetzgebers, durch einen Vertrag Geſetze vorſchreib n dürfe, die ihn und ſeine Mitpasziszenten verbinden, verſteht ſich von ſelbſt: da aber dergleichen Geſetze bloß die, welche ſich denſelben willkührlich unterworfen haben, verpflichten, ſo führen wir ſie hier, wo wir von den allgemeinen verbindlichen Rechtsnormen handeln, nicht an. Verträge ſind Privatgeſetze, die unter die öffentlichen Geſetze bedingt ſind. Pacto jus publicum infringi non potest, und pactum contra juris (sc. publici) regulas non valet. *Digest.* Lib. 2. Tit. 14. fr. 28.

befriedigend beantwortet worden [69]). Die Summe deſſen, worüber ſich die meiſten Meinungen über den Sinn der römiſchen, dieſen Gegenſtand betreffenden Geſetze vereinigen, beſteht darin: „Wenn eine Klaſſe von Perſonen eine „Norm, die weder den guten Sitten noch der geſunden Ver„nunft zuwider läuft, als verbindlich anerkenne und die„ſelbe eine Zeitlang ohne Widerſpruch des Geſetzgebers „befolge; ſo entſtehe daraus eine für dieſe Klaſſe verbind„liche Regel, die nicht nur in Fällen, worüber keine Ge„ſetze etwas verordnen, die Stelle der kundgemachten Ge„ſetze vertrete, ſondern ſogar ausdrücklich gegebene Geſetze „aufhebe." Wer aus der Exiſtenz einer Gewohnheit ein Recht ableiten will, muß demnach beweiſen: a) daß die Handlungen, aus denen ſich die Gewohnheit ergeben ſoll, wirklich Statt gehabt haben; b) daß ſie nicht als willkührliche, ſondern als rechtlich nothwendige, d. h. ſolche Handlungen Statt gehabt haben, zu denen ſich die, welche ſie begiengen, rechtlich verpflichtet hielten; und endlich, c) daß der Glaube an eine vorhandene, jene Handlungen beſtimmende Norm ſchon lange beſtehe.

Da das Unbeſtimmte und Schwankende dieſer angeblichen Rechtsquelle von ſelbſt in die Augen fällt, ſo wollen

---

[69]) Berichtigungen und Zuſätze zu den Inſtitutionen des R. R. Leipzig 1801. Nro. 12. und Thibauts Pandekten-Recht, Jena 1805. §. 15. ff.

wir uns hier begnügen, das Fundament derſelben etwas genauer zu unterſuchen. Die römiſchen Geſetze leiten die Verbindlichkeit des Gewohnheitsrechts aus dem Umſtande her, daß daſſelbe, ſo wie das kundgemachte Recht, von dem Volke ausgehe; denn wenn dieſes das Recht habe, durch ſeinen ausdrücklich erklärten Willen (kundgemachte Geſetze) ſich zu verpflichten; ſo müſſe ihm auch das Recht zuſtehen, dieſes durch Handlungen zuthun, aus denen auf ſeinen Willen geſchloſſen werden kann [70]. Ohne weitläufig zu demonſtriren, daß ſelbſt in einem rein-demokratiſchen Staate das Volk nur nach den vorgeſchriebenen Formen, und in der zu dieſem Zwecke zuſammen berufenen Volksverſammlung allgemein verbindliche Geſetze machen könne; ergiebt es ſich aus einer Konſtitution Kayſer Konſtantins, daß die Imperatoren zu ihrer Zeit dem römiſchen Volke keine Befugniß mehr einräumten, kaiſerliche Konſtitutionen durch Nichtbeobachtung aufzuheben [71]; ſo daß von dieſem Zeitpunkte an, bloß ſolche Gewohnheiten einigen Werth hatten, welche mit

---

[70]) Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quòd judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. *Digest.* Lib. 1. Tit. 3. fr. 32. §. 1.

[71]) Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. Cod. Lib. 8. Tit. 53. Const. 2.

keinem Geſetze im Widerſpruch lagen: und welchen Werth hatten ſie? „einigen" (non vilis auctoritas); mithin bey weitem nicht den, den die kundgemachten Geſetze haben. Einer Gewohnheit die gleiche verbindende Kraft beylegen, die ein Geſetz hat, heißt die Zeugen, welche zum Beweiſe derſelben aufgeführt werden, dem konſtitutionellen Geſetzgeber an die Seite ſetzen.

Wenn man den Geſetzgeber als das Organ des Staatswillens anſieht, ſo können durchaus keine Normen als Vorſchriften des Staatswillens angeſehen werden, welche dieſe Behörde nicht auf die konſtitutionelle Weiſe als ſolche Vorſchriften bekannt gemacht hat [72]). Wir dürfen mit ſo viel gröſſerer Zuverſicht behaupten, daß die Gewohnheit nur in dem Staate eine Rechtsquelle ſey, deſſen Verfaſſung ſie (unpolitiſch genug!) dazu erhebt, da unſere vaterländiſche Geſetze dieſer Behauptung ausdrücklich beypflichten. Bern hatte, wie wir oben gezeigt, in frühern Zeiten in Hinſicht auf Umſtände und Bedürfniß ziemlich vollſtändige Geſetze, was dieſe unbeſtimmt lieſſen, mochte freylich auf der Uebung beruhen, die aber eher Gerichtsgebrauch als Gewohnheitsrecht im eigentlichen Sinne des Worts war; ſo daß der Beweis, daß eine Regel in ähnlichen Fällen als eine verpflichtende Vorſchrift beobachtet worden ſey, nicht der Partie zu führen überlaſſen wurde,

---

[72]) *Hofacker* D. de jure Consuetudinis, Cap. 1. in Opuscul.

die ſich auf eine ſolche Behauptung ſtützte, ſondern in dem Gedächtniſſe der Gerichtsbeyſitzer liegen mußte, deren Hauptgeſchäft es war, in vorkommenden Fällen anzuzeigen, wie früherhin ähnliche Fälle beurtheilt worden ſeyen. In jenen Zeiten, wo die Staatsgewalten noch nicht ſo genau von einander geſchieden waren, wie ſie es gegenwärtig ſind, ſahe man die Gerichtsbeyſitzer (Scheffen) als lebendige Geſetzbücher oder Archive des Rechts an: je weniger kundgemachte Geſetze vorhanden waren, je gröſſer war ihre Macht und ihr Anſehn [73]).

Unſere Voreltern waren keine Freunde der Willkühr und des, dieſe ſo ſehr begünſtigenden Gewohnheitsrechts: deshalb erklärten Räthe und Bürger in der Vorrede zu der Stadtſatzung von 1539: „Sie haben geſehen, daß keine „Herrſchaft oder Regiment ohne Ordnung und Satzung „beſtehen möge, und daß die Communen oder Verſamm„lungen der Menſchen, ſo durch Statuten, Geſetze und „geſchrieben Recht geurtheilt und geregiert, nicht „allein in ihrem Weſen aufrecht bleiben, ſondern mit der „Zeit je gröſſer, herrlicher und freyer werden; und da„gegen die Länder, Städte und Herrſchaften, die durch

---

[73]) Runde und Danz, a. a. O. §. 22. u. 23. Eiſenhart, a. a. O. S. 15. in frühern Zeiten hieſſen die Gerichtsbeyſitzer (Scheffen) Rachimburgi von *rache*, Sache (causa) und bergen, aufbewahren. *Eccard* ad Leg. Salic. Tit. 53.

„ſundriger Leuten Gutdünken, G'fallen und G'walt ur„theilen und Regierung dulden müſſen, gar nicht beſtan„den, ſondern untergangen und ze nüt worden ſind: die„weil Wir dann kein füglicher Mittel zu Vollſtreckung Un„ſeres Amts dann geſchrieben Recht erfinden noch „erdenken mögen u. ſ. f. [74]."

Obſchon in dieſem Geſetzbuche „die alten Herkommenheiten, Gebräuche und Gewohnheiten" für die Landſchaft vorbehalten wurden [75]; ſo geſchahe dieß bloß um ſich den Ortſchaften, welche an ihren Herkommen hiengen, gefällig zu beweiſen, und da wo die Herkommen nicht in Schrift verfaßt wurden, giengen ſie allmählig verlohren; ſobald aber eine Landſchaft ihre Herkommen ſammeln und niederſchreiben ließ, ſo bedurfte das Landrechtsbuch der obrigkeitlichen Sanktion, um nun als geſchriebenes Recht gelten zu können [76]; auf dergleichen obrig-

---

[74]) Die berniſche Obrigkeit ſtand alſo in den Begriffen, die letzthin der Miniſter eines groſſen Kayſers als die Meinung ſeines Obern darſtellte: „Les hommes aujourd'hui ne peuvent plus être gouvernés d'une manière capricieuse et fantasque: il faut une règle fixe: il faut *le règne de la loi* protégé par un prince assez grand, assez au-dessus des passions humaines, pour être impassibles comme elle, *car enfin le tems est passé où l'on croyait les peuples faits pour les rois et non les rois pour les peuples;* on peut possèder des terres, des prés, des bois; mais on ne possède pas un royaume comme une métairie." *Moniteur* du 4. Juin 1808.

[75]) Rubr. Wie man urtheilen ſolle nach dem Landrecht.

[76]) Eiſenhart, l. c. S. 9.

keitlich ertheilte oder beſtätigte Landrechte bezieht ſich Satz. 11. S. 422. der wirklich beſtehenden Gerichtsſatzung, welche den Richter anweiſet: „nach eines jeden Orts ſonderbaren Rechten und Gewohnheiten zu urtheilen,“ was ſich ſowohl aus dem Texte dieſes Geſetzes, als aus dem Promulgations-Dekrete vom 9ten Chriſtmonat 1761 deutlich ergiebt, wo der Geſetzgeber ſagt: „Alles der Meinung, „daß durch gegenwärtige Erneuerung Unſerer Gerichts„ſatzung niemand, weder Burger noch Unterthan, an ſei„nem wohlhergebrachten und von Uns beſtätigten „Rechte nichts benommen ſeyn: ſondern eine jede Stadt, „Landſchaft und Gerichtsſtelle Unſerer Bottmäſſigkeit bey „allen den Freyheiten, Satzungen und Gebräuchen, de„ren ſich dieſelbe durch Unſere ausdrückliche Be„günſtigung von Alters her zu erfreuen gehabt, noch „ferner geſchützt und geſchirmt bleiben ſolle u. ſ. w.“

Da die Herkommen in verſchiedenen Gerichten auch unter ſich verſchieden waren; ſo weichen die in Schrift verfaßten Gewohnheits-Rechte derſelben ebenfalls von einander ab. Ein dergleichen geſchriebenes und obrigkeitlich beſtätigtes Recht einer einzelnen Ortſchaft oder eines Gerichtsbezirks, nennt der juriſtiſche Sprachgebrauch ein geſetzliches Statut, um daſſelbe von Verordnungen, welche die Gemeindsglieder unter ſich in Gemeindsangelegenheiten machen, wie z. B. Allmendsordnungen, Wald-

ordnungen ꝛc. zu unterſcheiden; dieſe letztern ſind nach den Grundſätzen, welche von Verträgen gelten, zu beurtheilen; daher können allein Gemeindsgenoſſen Rechte daraus herleiten, ſo wie ſie auf der andern Seite auch nur für Gemeindsgenoſſen Verbindlichkeiten begründen. Dergleichen konventionelle Statute bedürfen nach unſern Geſetzen ebenfalls der obrigkeitlichen Beſtätigung, weil jedes Gemeinds-Eigenthum, als eine Sache, auf welche die Nachkommen der Gemeindsbürger nicht zu vergebende Rechte haben, der obrigkeitlichen Aufſicht und Obervormundſchaft unterworfen iſt [77]: allein die Obrigkeit

---

[77]) Dekret vom 3. u. 10. Jun. 1803. §. 6. Geſ. und Dekrete, Thl. 1. S. 93. Verordnung vom 15. und 20. Jun. n. J. §. 89. ebendaſ. S. 107. Ich kann mich bey dieſem Anlaſſe nicht entbrechen zu bemerken, daß unſer ganzes Tutelarweſen von dem Grundſatze ausgehe, daß die Regierung (der kleine Rath) als oberſte Polizeybehörde in der Verpflichtung ſtehe, für alle Unterthanen zu ſorgen, welche ihren Geſchäften nicht ſelbſt vorzuſtehen im Stande ſind. Dieſe Verpflichtung übt ſie aber nicht unmittelbar aus, ſondern ſie läßt dieſelbe unter ihrer Oberaufſicht durch ihre Beamten, die Oberamtleute und Ehrbarkeiten ausüben: dieſe Behörden müſſen demnach ſowohl den hülfsbedürftigen Perſonen Vögte ſetzen, als die Verwaltung derſelben beachten, und ihnen mit Rath und That beyſtehen. Der Zweig der allgemeinen Polizey, der das Vormundſchaftsweſen zum Gegenſtande hat, heißt die vormundſchaftliche Polizey, und der kleine Rath, in Hinſicht auf die ihm daher zuſtehende Gewalt, der oberſte Vormund. Hieraus ergiebt es ſich, daß die Begriffe eines oberſten Vormunds und eines Wayſenrichters oder eines privilegirten Gerichtſtands in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten,

handelt bey der Ertheilung ihrer Beſtätigung eines, die Verwaltung und Benutzung eines Gemeindsguts betreffenden Reglements in einer andern Eigenſchaft, als ſie bey der Sanktion eines geſetzlichen Statuts handelt; das konventionelle Statut beſtätigt ſie als Obervormund, das geſetzliche hingegen ſanktionirt ſie als Geſetzgeber; deshalb hat dieſes letztere in der Regel allgemeine Verbindlichkeit, d. h. alle Perſonen, die ſich in dem Gerichtsbezirke, wo das Statut Geſetzeskraft hat, aufhalten, und alle Sachen, die darin liegen, ſind demſelben unterworfen, wenn die erſtern gleich nicht in dem Bezirke verbürgert ſind, und die letztern fremden Perſonen angehören; ja, was die ſogeheiſſenen Perſonal-Statuten, d. h. ſolche anbetrifft, die ſich auf den Zuſtand der Perſonen, z. B. die Mündigkeit, die Ehe ꝛc. beziehen, ſo können ſie ſogar auſſer dem Gerichtsſprengel, für welche das Statut Geſetzeskraft hat, ihre Anwendung finden. S. z. B. Satz. 1. S. 39. Satz. 1. S. 47. u. Satz. 1. S. 125. [78]).

Man

---

bey welchen bevogtete Perſonen intereſſirt ſind, nicht mit einander verwechſelt werden dürfen: die obervormundſchaftlichen Angelegenheiten gehören zu den Adminiſtrations- und die wayſengerichtlichen zu den Rechtsſachen: der Obervormund handelt von Amtswegen, das Wayſengericht bloß auf Antrag der Partien. Da in unſerm Lande die bevormundeten Perſonen keinen privilegirten Gerichtsſtand haben, ſondern unter dem ordentlichen Civilgerichte ſtehen; ſo iſt das Wayſengericht ein unſern Geſetzen fremdes Inſtitut.

[78]) Daher das Sprüchwort: Willkühr oder Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht. Eiſenhart a. a. O.

Man hat neulich die Frage aufgeworfen: ob der §. 8. der Verordnung vom 3. und 10. Juny [79]) nicht alle bisher in unſerm Lande beſtehende geſetzliche Statute bis zu ihrer neuen Beſtätigung aufgehoben habe? Mir ſcheint es, daß ſich dieſer §., ſo wie der §. 7., nicht auf dergleichen objektive Rechte beziehe, ſondern allein die ſubjektiven Rechte (Befugniſſe), z. B. die Beziehung gewiſſer Gefälle, wie das Umgeld ꝛc., die Ausübung der niedern Polizey ꝛc., die vor der Revolution mehreren Ortſchaften zuſtanden und durch dieſelbe aufgehoben worden ſind, zum Gegenſtand habe [80]). In dieſer Meinung beſtärkt mich nicht allein der im §. 7. ſtehende Ausdruck: „ihre (nämlich der Ortſchaften) vor-

---

S. 1. ff. auch Runde und Danz a. a. O. §. 49. ff. *Hofacker* principia juris civilis romano-germanici, §. 128. et seqq. J. *Voet.* ad Lib. 1. Tit. 3. Digest. P. 2.

[79]) Geſetze und Dekr. Thl. 1. S. 94.

[80]) Die angeführten §§. 7. und 8. verordnen: „7) Eben ſo werden auch hier allen Städten, Landſchaften, Gemeinden und „Partikularen, ihre vormals beſeſſenen Rechte und Freyheiten „wieder zugeſichert; in ſo fern ſie nicht durch die Vermittlungs- „Akte aufgehoben, oder mit den darauf ſich gründenden Ein- „richtungen unverträglich ſind.“

„8) Indeſſen kann doch keine Stadt, Landſchaft, Gemeinde „oder Partikular, in Abweichung von der allgemeinen Regel, „auf die Ausübung ehevoriger Rechte und Freyheiten Anſpruch „machen, es ſeye dann, daß dieſelben vorerſt von dem kleinen „Rathe in Rückſicht auf ihre Verträglichkeit mit der Mediations- „Akte und der jetzigen Kantonal-Einrichtung unterſucht, „und ganz oder zum Theil aufs neue anerkannt und beſtätiget „worden ſeyen.“

mals beſeſſenen Rechte und Freyheiten," der nicht auf die Statute paßt, weil dieſe, in ſo weit ſie Verfügungen über das veräuſſerliche Mein und Dein enthalten, während der ganzen Revolutionszeit und auch nachher immer geſetzliches Anſehen gehabt haben, da ſie weder mit den verſchiedenen helvetiſchen Konſtitutionen noch mit der Vermittlungs-Akte in irgend einem Widerſpruche lagen; ſondern ganz vorzüglich der §. 4. der Verordnung vom 21. und 26. Dezember 1803 [81]), und die Beſtimmung der Kompetenz der Stadträthe von Thun und Burgdorf vom 18. Dezember 1804 [82]).

Mit dem Gewohnheits-Rechte im eigentlichen Sinne, das, wie wir ſo eben gezeigt haben, in unſerm Lande keine Rechtsquelle ſeyn ſoll, muß der Gerichtsgebrauch nicht verwechſelt werden. Wenn nämlich eine Gerichtsſtelle eine und eben dieſelbe Rechtsfrage, betreffe ſie nun die Form oder die Materie des Rechts, zu verſchie-

---

[81]) Derſelbe verordnet: „4) Denjenigen Städten, Gemeinden „und Partikularen, welche ehemals ein Ohmgeld oder an„dere Abgabe von dem Wein bezogen, iſt nach Anleitung „der Verordnung vom 3. und 10. Junii 1803 ferner „geſtattet, dieſes ihr Recht auszuüben: jedoch werden ſie Un„ſerem kleinen Rathe durch Vorweiſung rechtsgültiger Titel „beſcheinigen, daß ſie ſolches wirklich beſeſſen haben, ſo wie „die Reglemente zur Beſtätigung vorlegen, die ſie wegen die„ſer fernern Beziehung machen möchten." Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 312.

[82]) Geſ. und Dekr. Thl. 2. S. 147. u. ff.

denen Malen auf die gleiche Weiſe entſchieden, oder ein zweydeutiges Geſetz auf eine und eben dieſelbe Weiſe ausgelegt hat; ſo entſteht, zumal wenn ſich die betreffenden Sentenzen gegen kein Geſetz verſtoſſen, und die obere Behörde dieſelben nicht abgeändert hat, nicht ohne Grund das Vorurtheil, daß die nämliche Gerichtsſtelle die gleiche Frage künftighin wieder nach den gleichen Grundſätzen entſcheiden werde; weil ſie annehmen ſoll, daß die Gerichtshörigen, denen ihre Urtheile bekannt worden ſind, ſich in ihren künftigen rechtlichen Handlungen darnach richten werden. Die Konſequenz in den Urtheilen begründet den Glauben, daß der Richter nach Grundſätzen und nicht nach ſubjektiven Gefühlen (z. B. Zu- oder Abneigung gegen die eine oder andere Partie) verfahre; und dieſer Glaube zwingt den Gerichtshörigen auch unwillkührlich die Achtung für die richterlichen Behörden ab, ohne die ſie ſich in der öffentlichen Meinung von Lotteriebuden nur dadurch unterſcheiden, daß, ſo wie in dieſen wenige Pfenninge einem blinden Ungefähr anvertraut werden können, in jenen der Wohlſtand ganzer Familien einem ſehenden Ungefähr überlaſſen werden muß. Die Anhänger der Willkühr wenden freylich ein: ein Gericht, welches einſehe, daß ein früher von ihm gefälltes Urtheil rechtswidrig ſey, ſolle den ihm nachher vorkommenden Rechtsfall nach ſeiner beſſern Einſicht beurtheilen, und die erſte Ungerechtigkeit nicht durch eine zweyte zu verdecken

ſuchen ꝛc. Dieſer Einwurf trifft unſere Behauptung nicht; ein Urtheil, das ſich gegen ein unzweydeutiges Geſetz verſtoßt, kann nach unſerer Erklärung des Gerichtsgebrauchs nie eine Regel für künftige Urtheile werden; hingegen giebt es viele Fälle, über welche keine geſetzliche Beſtimmungen vorhanden ſind, z. B. ob der Tag, an welchem eine Friſt zu laufen anhebt, zu der Friſt zu zählen ſey oder nicht? welche auf verſchiedene Weiſe entſchieden werden können, ohne daß dem Gericht eine Ungerechtigkeit zur Laſt gelegt werden kann, und nur ſolche begründen einen Gerichtsgebrauch. Dem ungeachtet iſt der Gerichtsgebrauch nie einem Geſetze gleich zu achten, deſſen Vorſchrift öffentlich bekannt gemacht worden iſt, welches daher auch jeden frühern, damit im Widerſpruch liegenden, Gerichtsgebrauch aufhebt [83]).

Die einzigen für den Richter verbindlichen öffentlichen Rechtsnormen ſind alſo: das kundgemachte Land-Recht, die obrigkeitlich beſtätigten Statute und der Gerichtsgebrauch. Wenn aber Fälle vorkommen, über welche die Geſetze und Statute keine Verfügungen enthalten und die der Gerichtsgebrauch noch unbeſtimmt gelaſſen hat [84]), nach welcher Regel ſollen dieſe

---

[83]) *Muller ad Leys.* T. 1. Obs. XXIII.

[84]) Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea, que plerunque accidunt, contineri. Digest. Lib. 1. Tit. 3. f. 10.

entſchieden werden? Satz. 12. S. 423. weiſet den Richter an, in ſolchen Fällen nach der Billigkeit, d. h. ſo zu urtheilen, wie es ihm ſein Gewiſſen zu Gottes Ehre und des Nächſten Beſten eingeben und anrathen werde; ſie weiſet ihn alſo an das Gewiſſen zurück, welches allen praktiſchen Geſetzen ihre Sanktion ertheilt, und befiehlt ihm, durch dieſes geleitet, eine Regel für den beſondern Fall aufzufinden, die dem allgemeinen Intereſſe (dem Beſten des Nächſten) entſpreche, und an ſich weiſe und gerecht ſey. Das Wort Billigkeit ſtammt von dem altdeutſchen Worte Bill, empfundenes oder angebornes Recht, her. Nach dem heutigen Sprachgebrauche hat dieſes Wort eine zweyfache Bedeutung; in dem einen Sinne bezeichnet es die Tugendpflicht, von einem zuſtehenden Rechte keinen Gebrauch zu machen: ſo rühmt man von einem reichen Manne, daß er billig ſey, wenn er eine Forderung, die ihm gegen einen armen Mann zuſteht, nicht einklagt, weil er lieber einen leicht zu verſchmerzenden Verluſt leiden, als einen Mitbürger zu Grunde richten will; man rühmt die Billigkeit eines Schuldners, der, ungeachtet er weiß, daß die Forderung ſeines Gläubigers erſeſſen, und er demſelben rechtlich nichts mehr ſchuldig iſt, dieſen gleichwohl bis auf den letzten Pfenning ausbezahlt; man ſagt von einem Kaufmanne, daß er ſeine Waare um einen billigen Preis verkaufe, wenn er bey Berechnung ſeines Gewinns mehr auf den Preis ſieht, in

welchem ſie ihm zu ſtehen kommt, als auf die durch unglückliche Umſtände vergrößerte Nachfrage (Billigkeit im ſubjektiven Sinne): in dem andern Sinne bezeichnet dieſes Wort die einem Jeden in das Herz geſchriebene Regel des Rechts: daß das, was ſich der Eine gegen den Anderen erlaube, auch dieſem gegen ihn erlaubt ſeyn müſſe — daß, ſo wie Jemand in einem gegebenen Falle von Anderen äuſſerlich behandelt ſeyn möchte, er dieſe auch behandle (Billigkeit im objektiven Sinne); in dem angeführten Geſetze braucht unſer Geſetzgeber den Begriff der Billigkeit in dieſem letztern Sinne, er will nämlich, daß der Richter auch da, wo er keine beſondere Vorſchrift in dem Geſetze findet, einem Jeden das Seine — dem Reichen ſeine Thaler, wie dem Armen ſeine Pfenninge — zutheile; nicht aber, daß er da, wo der Eine von ſeinem geſetzlich garantirten Rechte (und wäre es auch aus Eigenſinn) nichts nachlaſſen will, an ſeiner Stelle eine Tugendpflicht ausübe, und dem Gegner deſſelben etwas zuſpreche, worauf dieſer kein Recht hat; weil das Bedürfniß nie das Recht verdrängen ſoll. Wer Andern Gutes erweiſen will, muß in ſeine eigene Taſche greiffen; ein Richter, der eine Partie verurtheilt, um der andern eine Wohlthat oder eine Gunſt zu erweiſen, handelt weder recht noch billig, weil die Maxime, welche ſeinem Urtheil zu Grunde liegt, alles Recht ſchlechthin aufhebt.

Die Satz. 12. S. 423. erlaubt dem Richter bloß in Ermanglung einer poſitiven Norm die Billigkeit zu Rathe zu ziehen; in einem Falle, der durch eine poſitive Norm entſchieden iſt, darf er keine Rückſicht darauf nehmen; denn jedes Geſetz enthält ein an die Partie, die ſich in dem Falle deſſelben befindet, gerichtetes Verſprechen, daß ſie die Regierung bey dem ganzen Inhalt des Geſetzes ſchützen werde; die Partie iſt Richter zwiſchen ſich und ihrem Gewiſſen, ob ſie auf dem ganzen Inhalte des Geſetzes beſtehen, oder ob ſie ihrer Gegenpartie etwas, und wie viel ſie ihr davon nachlaſſen wolle? Ein öffentlicher Richter, der ſie von dieſem Urtheile verdrängt, oder ſich anmaßt, daſſelbe an ihrer Stelle zu ſprechen, macht das Geſetz wortbrüchig, bringt die betreffende Partie um das Ihre und begründet die Vermuthung, daß er ſich durch ſubjektive Gründe (Liebe oder Haß) habe beſtimmen laſſen, dem Einen das zu nehmen, in deſſen Beſitz er ihn ſchützen ſollte, um es einem Andern zuzutheilen, den er pflichtgemäß hätte abhalten ſollen, es ſich zuzueignen; auch ſind die Anſichten über die Tugendpflichten, in welchen eine beſtimmte Perſon ſteht, verſchieden, weil ſich nicht jeder Menſch in ihren Standpunkt verſetzen kann, was nothwendig geſchehen müßte, wenn ein richtiges Urtheil über ihre moraliſchen Verpflichtungen gefällt werden ſollte [85]. Wo

---

[85]) Tot sunt de æquo et bono sententiæ, quot numerantur capita, alia æquitas placet viris, alia feminis, seni

alſo das Geſetz oder der von dem Organe des Staatswillens deutlich ausgeſprochene Staatswille redet, da ſoll der Richter dieſen, und allein dieſen, befolgen, und ſich alles Klügelns über die Weisheit oder Unweisheit deſſelben enthalten: — Postquam leges latæ sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum est; — nur in ſolchen Fällen, wo das Geſetz ſchweigt und er gleichwohl urtheilen muß, darf er ſein Gewiſſen über den Oberſatz ſeines Urtheils befragen, oder mit andern Worten, dem Rechtsſyſtem eine Regel ſuppliren, die er ſelbſt als Geſetz anerkennen würde, wenn er in das gleiche Rechtsverhältniß zu ſtehen käme, in welchem die Perſon ſteht, gegen die er die Regel anzuwenden gedenkt [86]). Die Billigkeit wird daher in dem angeführten Geſetze bloß als Subſi-

---

arridet alia, alia juveni, quod clerico æquum, laico iniquum videtur. Vidimus in dies plures, qui invita Themide juri dicundo præsint, quando ignorantiæ juris convincantur, inscitiæ suæ præsidium in ficta aliqua et cerebrina æquitate quærere, *ita ut hodie aequitas pons asinorum et asylum ignorantiae quodammodo dici possit. Hartleben*, Med. ad. D. Sp. IV. Med. 10.

[86]) Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit: ipse quandoque adversario postulante eodem jure uti debet. Si quis apud eum qui magistratum potestatemque habebit, aliquid novi juris obtinuerit: quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum decernetur: scilicet ut quod ipse (quis) in alterius persona æquum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur. *Ulpianus* Lib. 3. ad Edictum.

diarrecht aufgeſtellt. Uebrigens — und dieſes bitte ich nie zu vergeſſen — iſt es bey weitem keine ſo leichte Sache, wie ſie von vielen Leuten dafür gehalten wird, für einen gegebenen Fall, mit Rückſicht auf alle Umſtände, welche denſelben karakteriſiren, eine Regel aufzufinden, die mit der Idee des allgemeinen Willens übereinſtimmt, und von der öffentlichen Meinung als weiſe und gerecht aufgenommen wird; denn hiezu iſt ſelbſt die geübteſte Urtheilskraft nicht hinreichend, ſondern eine in hohem Grade ausgebildete Vernunft, und ein von allen ſubjektiven Beweggründen freyes Gemüth erforderlich: ein Richter, der die Wichtigkeit ſeines Berufs kennt, wird jedesmal froh ſeyn, wenn er ein Geſetz auffindet, nach welchem er das ihm vorgelegte Faktum beurtheilen kann.

III.

Ueber die berniſchen Civilgeſetze überhaupt, oder über die Verbindungskraft, den Umfang und die Auslegung derſelben.

Da die Geſetze des poſitiven Rechts nicht in der Willkühr der Unterthanen ihren Grund haben, ſondern von dem Organe des allgemeinen Willens, der Geſetzgebung — in dem hieſigen Kantone, von dem groſſen Rathe — ausgehen; ſo kann ihre verbindende Kraft für die Unterthanen erſt von dem Augenblicke anheben, wann ſie promulgirt, d. h. in gehöriger Form bekannt gemacht worden ſind, wozu ſowohl die ſchriftliche, mit den Unterſchriften des Präſidenten des groſſen Raths und des Staats-Kanzlers verſehene Abfaſſung [1]), als der Anſchlag an den gewohnten Orten, und die öffentliche Verleſung von den

---

[1]) Reglement für den groſſen Rath des Kantons Bern, §§. 7. und 12. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 76. ff.

Kanzeln in den Kirchſpielen des Kantons, erfordert wird. Zuweilen findet es der Geſetzgeber zweckmäſſig, die verbindende Kraft eines Geſetzes auf einen entfernteren Zeitpunkt hinauszuſchieben, und in dem Geſetze ſelbſt die Zeit zu beſtimmen, zu welcher dieſelbe anheben ſoll: dieſes iſt jedoch eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, die nie Statt hat, wenn ſich der Geſetzgeber nicht deutlich darüber erklärt. Die Promulgation eines Geſetzes iſt eine Thatſache, die, wenn ſie widerſprochen wird, von der Behörde erwieſen werden ſoll, welche die Verfaſſung mit der Vollziehung der Geſetze beauftragt [2]; deshalb liegt es dieſer Behörde ob, dafür zu ſorgen, daß ihre betreffenden Unterbeamten die Promulgations-Protokolle jedesmal einſenden.

Aus dem Grundſatze, daß die verbindende Kraft eines poſitiven Geſetzes von dem Augenblicke der Promulgation deſſelben anfange, folgt: daß ſich die Wirkſamkeit deſſelben nur auf die zukünftige, nie aber auf die vergangene Zeit erſtrecken, oder mit andern Worten, daß kein Geſetz zurückwirkende Kraft haben kann; ſo daß das, von einer ſich vor der Promulgation des Geſetzes zugetragenen Thatſache abhängende Recht, nie nach der Norm des Geſetzes zu beurtheilen iſt [3]. Wir dehnen dieſe

---

[2]) Dem kleinen Rathe, Vermittlungs-Akte, Cap. 4. §. 6.
[3]) S. das der Gerichtsſatzung vorangehende Promulgations-Dekret: „Wie denn auch diejenigen Verfügungen, dadurch wir

Behauptung auch auf die erſt nach dem Geſetze von dem Geſetzgeber herausgekommenen Erläuterungen deſſelben aus; denn, ſo wie das Geſetz durch ſeine Bekanntmachung der Urtheilskraft der Unterthanen, die ihre Handlungen darnach richten ſollen, und des Richters, der in Fällen wo die Unterthanen über den Sinn deſſelben ſtreiten, ihre Urtheilskraft vertritt, anheimfällt; ſo müſſen auch die Handlungen, die ſich vor der authentiſchen Geſetzeserklärung zugetragen haben, nach dem Buchſtaben des Geſetzes, und nicht nach der ſpätern Erklärung deſſelben, die dieſem Buchſtaben einen andern Sinn beylegen kann, als den, in welchem er von der öffentlichen Meinung aufgenommen worden, beurtheilt werden; wenn die Geſetze nicht Fallſtricke für die Unterthanen ſeyn ſollen.

Den gehörig bekannt gemachten Geſetzen des groſſen Raths ſind unterworfen: a) alle ſich in dem Kantone Bern aufhaltende Perſonen, und zwar verpflichten die materiellen Vorſchriften derſelben, die Kantons-Bürger ſelbſt in ſolchen Geſchäften, die ſie im Auslande abſchlieſſen, in ſofern ſie das Recht eines Dritten berühren; ſie ſollen deshalb die Verordnungen über ihr zeitliches Ver-

---

über einige mangelbare Theile der bisherigen Uebung bey dieſem Anlaß, die fernere Vorſehung gethan, nur das Zukünftige anſehen und nicht auf das Vergangene gezogen werden ſollen." Vergl. die Promulgations-Dekrete der beyden ältern Gerichtsſatzungen.

mögen, ſowohl in Ehepakten, als in Teſtamenten [4]) oder Verträgen [5]), mit Ausnahme der äuſſern Form (Formalitäten), nach den Geſetzen des Kantons einrichten. Eine Perſon z. B. die zum Nachtheil ihrer Notherben, ſich aus dem Kanton hinweg und an einen andern Ort begäbe, wo die Geſetze dem Teſtirer gröſſere Freyheiten einräumen als hier, würde in ſoweit ungültig handeln, als ſie ihre Notherben von dem ihnen durch das hieſige Geſetz zugeſicherten Pflichttheile verdrängte. Fremde, die ſich in dem hieſigen Kantone niederlaſſen, ſtehen während der Zeit ihrer Niederlaſſung, ſo wie die Staatsgenoſſen [6]), unter den Geſetzen, ſo daß ſie ſowohl durch dieſelben verpflichtet, als ihres Schutzes theilhaftig werden; und b) alle innerhalb den Gränzen des Kantons liegende Sachen, und zwar die Liegenſchaften, unangeſehen ob der Eigenthümer ein Kantons-Bürger ſey oder nicht, und wo er ſich aufhalte.

Bey Geldstagen, Erbſchaften ꝛc. kann die Frage entſtehen, ob das Vermögen, welches nicht im Lande domicilirende Staats-Bürger oder Fremde in dem hieſigen Kantone beſitzen, nach den Geſetzen des Domiciliums des Eigenthümers, oder nach den Geſetzen der gelegenen Sache zu beurtheilen ſey? Um die Antwort auf dieſe Frage auf

---

4) Satz. 1. S. 39. und Satz. 1. S. 125.
5) Satz. 1. S. 47.
6) Geſetz vom 5. Chriſtmonat 1803, Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 178, §. 15.

allgemeine Grundſätze zurückzubringen, theilen die Rechtslehrer die Geſetze in Perſonal- Real- und vermiſchte Geſetze ein, und nehmen an, daß die perſönlichen Eigenſchaften und Befugniſſe eines Menſchen (z. B. ſeine Mündigkeit), nach den Perſonalgeſetzen ſeines Domiciliums [7]), die Rechtsverhältniſſe einer Sache, nach den Realgeſetzen (Geſetze die ſich auf Sachen beziehen) des Orts, wo die Sache liegt, und die äuſſere Form der rechtlichen Geſchäfte, nach den vermiſchten Geſetzen (ſo heißt man die Geſetze welche die Beſtimmung der Formalitäten zum Gegenſtande haben) des Orts, wo ſie verhandelt worden ſind, zu beurtheilen ſey: ſie ſind aber unter ſich uneinig, welche Fragen von den perſönlichen Eigenſchaften abhangen [8]). Ohne in dieſe Controvers einzutreten, wollen wir einige Regeln aus der Vernunft und aus unſern Geſetzen herzuleiten ſuchen, nach welchen dergleichen Fragen zu entſcheiden ſind.

Fremde Geſetze können für unſere Gerichte ſchlechthin

---

[7]) Das **Domicilium** eines Menſchen, wird durch ſeinen ordentlichen Wohnſitz (wo er, nach dem Ausdruck der Satz. 1. S. 330., mit Feuer und Licht ſitzt) beſtimmt; eine bloſſe Entfernung von dieſem Orte, bey welcher nicht mit Zuverläſſigkeit auf die Abſicht, das Domicilium zu verändern, geſchloſſen werden kann, begründet keine Veränderung deſſelben. Menſchen, welche keinen ordentlichen Wohnſitz haben, haben ihr Domicilium an dem Orte ihres zeitigen Aufenthalts, Satz. 6 S. 331.

[8]) *Hofacker*, Pr. jur. civ. §. 140. et Not. c.

keine Verbindlichkeit begründen — leges non valent extra territorium — hingegen dürfen unſere Gerichtshöfe Rechte nicht aufheben, die Jemand im Auslande unter fremden Geſetzen einmal gültig erworben hat. In Gemäßheit dieſes Grundſatzes können wir nun annehmen, daß alle Fragen, die den Zuſtand einer Perſon betreffen, nach den Geſetzen ihres Bürgerorts zu beurtheilen ſeyen, und daß ihr Geſammtvermögen (universitas juris) als an dem Orte ihres Domiciliums liegend angenommen werden ſolle; ſo daß ſie ſowohl nach den Geſetzen dieſes Orts zu beerben [9]), als nach denſelben ihr Geldstag zu verführen iſt [10]); daß die Frau unter den Geſetzen des Wohnorts ihres Mannes ſtehe; daß alle Sachen, bewegliche und unbewegliche, in ſofern ſie an und für ſich, und nicht als Beſtandtheile eines Geſammtvermögens in Anſpruch kommen, unter den Geſetzen des Orts ſtehen, wo ſie liegen, und einzig nach dieſen gültig veräuſſert und verpfändet werden können [11]); daß alle rechtliche Geſchäfte, wie Teſtamente, Verträge ꝛc. ihrer äuſſern Form nach, nach den Geſetzen des Orts, wo ſie verhandelt werden, hingegen ihrem Weſen nach, in der Regel nach den Geſetzen des Wohnorts der Perſonen, die ſich dabey verpflichten, einzurichten ſeyen [12]); doch leidet

---

[9]) Satz. 5. S. 331.

[10]) Satz. 1. und 2. S. 280.

[11]) Inſtruktion für die Untergerichte, §. 5. Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 205.

[12]) Satz. 1. S. 39. Satz. 1. S. 47. und Satz. 1. S. 125.

dieſe Regel eine nothwendige Ausnahme, wenn die Geſetze des Orts, wo die Sachen liegen, über welche das Geſchäft abgeſchloſſen wird, oder die Geſetze des Orts, wo die verhandelnden Subjekte verbürgert ſind, dieſes nicht zulaſſen: und endlich, daß alle Handlungen der ſtreitigen und unſtreitigen Gerichtsbarkeit nach den Proceßgeſetzen des Orts, wo ſie vor Gericht kommen, abgethan werden ſollen [13]).

Wenn ein fremder Staat zum Nachtheil fremder Perſonen überhaupt, oder hieſiger Unterthanen insbeſondere, drückende Verordnungen macht, und auf dieſe Weiſe zwiſchen den Einheimiſchen und den Ausländern eine Rechtsungleichheit einführt, z. B. daß bey den Geldstagen die Anſprachen der Fremden erſt zur Bezahlung gelangen ſollen, nachdem alle Einheimiſchen befriediget ſeyn werden; ſo findet die Wiedervergeltung oder Retorſion Statt: die Regierung läßt nämlich, wenn die Unterthanen jenes Staats vor den hieſigen Gerichten Rechtsfälle zu entſcheiden haben, die unter das betreffende Geſetz gehören, dieſes zum Vortheil der hieſigen Unterthanen gegen ſie anwenden. Eine ſolche Wiedervergeltung wird durch das Geſetz vom 23. Weinmonat 1800 eingeführt [14]). Da die Retorſion

---

[13]) Analog. Satz. 18. S. 224. und Satz. 11. S. 422.

[14]) „Die Einwohner derjenigen Staaten, woſelbſt die helveti„ſchen Bürger in Konkurs- (Geldstags-) Fällen noch dermalen „der Rechtsgleichheit mit den Einheimiſchen nicht genieſſen,

Retorſion eine Art von Selbſthülfe iſt, die nur dann gebraucht werden darf, wenn die Rechtsgleichheit zwiſchen Einheimiſchen und Fremden in dem fremden Staate durch kein anderes Mittel hergeſtellt werden kann; ſo ſoll kein Richter eigenmächtig dazu greifen, ſondern ſie bloß in ſolchen Fällen ausüben, für welche ſie die geſetzgebende Gewalt eingeführt hat; wenn aber einmal die Verordnung eingeführt iſt, daß die Unterthanen des fremden Staates, in welchem die hieſigen die Rechtsgleichheit nicht genieſſen, in dem hieſigen Kantone auf die gleiche Weiſe in ihren Rechten zurückgeſetzt werden ſollen, wie die hieſigen Unterthanen in dem fremden Staate zurückgeſetzt werden: ſo kann ſich der Unterthan des fremden Staats der Anwendung dieſer Verordnung durch die Abtretung ſeiner Rechte an einen Hieſigen nicht entziehen [15].

Da jeder Unterthan in der vollkommenen Pflicht ſteht, die förmlich promulgirten Geſetze des Staats zu kennen, weil er auf den Schutz derſelben Anſpruch macht: ſo darf ſich keiner gegen die ſchädlichen Folgen einer geſetzwidrigen Handlung oder Unterlaſſung durch das Vorgeben

„ſollen erſt von dem Zeitpunkt an, mit den helvetiſchen Bürgern in Konkursſachen gleichgehalten werden, wo entweder „durch einen Vertrag mit dieſen Staaten oder durch ein allgemeines Geſetz derſelben, den helvetiſchen Bürgern dieſe „Rechtsgleichheit zugeſichert wird.“ Runde und Danz, a. a. O. §. 317.

[15]) Vergl. A. G. B. für die preuſſiſchen Staaten, Einleit. §. 49.

ſchützen, daß er ein bekanntgemachtes Geſetz nicht gekannt habe. Unſer Geſetzgeber pflichtet dieſer Regel durchaus bey; denn er nimmt bey Verſäumung fataler Termine, bey Unterlaſſung geſetzlich vorgeſchriebener Formalitäten, von deren Beobachtung die Gültigkeit gewiſſer rechtlichen Handlungen abhängt ꝛc., auf die Einwendung der Nichtkenntniß des Rechts (error vel ignorantia juris) gar keine Rückſicht; bevogtete Perſonen, welche nur durch ihren Vogt handeln [16]), der ihnen für ſeine Nachläſſigkeit haftet [17]), bedürfen hierin keiner Ausnahme: die Verordnung der Satz. 5. S. 122, nach welcher Zinsſchriften, von denen durch Nachläſſigkeit des Vogts während der Erſitzungsfriſt kein Zins bezogen worden iſt, von der Verjährung ausgenommen werden, enthält alſo eine Anomalie [18]). In den Fällen der Satz. 6. u. 7. S. 20. Satz. 3. S. 268. Satz. 8. S. 271. und Satz. 12. S. 273. können ſich Weiber und Kinder, die das fünfzehnte Jahr erfüllt haben [19]), eben ſo wenig auf die Unwiſſenheit des Rechts berufen, als dieſes bey Strafgeſetzen angeht.

---

[16]) Satz. 3. S. 4.

[17]) Satz. 7. S. 24.

[18]) Der Geſetzgeber wurde wahrſcheinlich durch einen einzelnen Rechtsfall, wo ein Vogt den Schaden nicht erſetzen konnte, der ſeinem Vogtsanvertrauten durch ſeine Nachläſſigkeit zugewachſen iſt, veranlaßt, dieſes Geſetz zu beſchlieſſen; er würde vielleicht beſſer gethan haben, wenn er entweder den Grundſatz, auf welchem dieſe beſondere Verfügung beruht, im Allgemeinen ausgeſprochen, oder dieſes Geſetz gar nicht gemacht hätte.

[19]) Satz. 1. S. 471.

Ein Staatsbürger kann aber gegen ein ihm bekanntes Geſetz fehlen, weil er eine eigene oder eine fremde Handlung ignorirt, durch die er in den Fall des Geſetzes gekommen iſt (error vel ignorantia facti), z. B. er kennt die Verjährungs-Geſetze, er erinnert ſich aber nicht, daß ihm A. ſchon ſeit neun Jahren keinen Zins von einem zinstragenden Kapitale bezahlt hat, und läßt nun auch das zehnte verſtreichen, ohne ihn zur Bezahlung anzuhalten; oder ſeine Verbindlichkeit, ſeine Anſprache in dem Geldstage ſeines Schuldners einzugeben, iſt ihm bekannt, er ignorirt aber, daß ſein Schuldner A. den Geldstag erklärt hat; in ſolchen Fällen unterſcheidet das Geſetz zwiſchen der Unwiſſenheit und dem Irrthume in eigenen, und zwiſchen der Unwiſſenheit und dem Irrthume in Verhandlungen anderer Perſonen; die erſtere ſetzt es der Unwiſſenheit des Rechts durchaus gleich [20]; hingegen nimmt es an, daß man ohne ſtrafbare Nachläſſigkeit Verhandlungen anderer Perſonen ignoriren, oder ſich darüber irren könne; ſo daß er ſelbſt in ſolchen Fällen nachſichtig iſt, wo dem Irrthume oder der Unwiſſenheit eine nicht ſehr groſſe Nachläſſigkeit zu Grunde liegt [21].

In Hinſicht auf ihren Umfang, zerfallen die Geſetze in allgemeine und beſondere, oder in Regeln

---

[20]) Satz. 1. S. 120. und alle Geſetze über Erſitzungen, auch Satz. 16. S. 26. des Anh. u. a. m.

[21]) Beyſp. Satz. 11. S. 24. Anh. Satz. 16. S. 32. Anh.

und Ausnahmen. Da die Geſetze die Mittel zu der Erreichung des Staatszweckes angeben ſollen; ſo muß der Geſetzgeber einzelne Perſonen oder Fälle von der Verbindlichkeit der allgemeinen Regel loszählen, oder ſie einer beſondern, für die übrigen nicht verbindlichen Regel unterwerfen können, wenn dieſe Ausnahme ein Mittel iſt, den allgemeinen Zweck um ſo ſicherer zu erreichen: ohne dieſen Beweggrund iſt jede Ausnahme von der allgemeinen Regel rechtswidrig, weil ſie nicht aus dem allgemeinen, ſondern aus einem beſondern Intereſſe hervorgeht.

Ausnahmen von der allgemeinen Regel heiſſen Privilegien (Vorrechte) im weitern Sinne des Worts [22]. Beziehet ſich die Ausnahme auf eine ganze Klaſſe unbe-

---

[22]) Das Wort Privilegium ſtammt von dem veralteten Worte *priva* her, welches in ſpätern Zeiten durch *singula* gegeben wurde; ſo daß Privilegium ſo viel als ein auf einen beſondern Fall gemachtes Geſetz bedeutet, (A. Gell. Noct. att. L. 10. cap. 20.) das für die betreffende Perſon vortheilhaft oder nachtheilig ſeyn kann; daher die Eintheilung der Privilegien in privilegia odiosa und favorabilia. Cicero Or. pro Dom. cap. 17. ſagt: „Vetant leges sacratæ, vetant XII. tabulæ, leges privatis hominibus irrogari: id est enim *privilegium.*" Heutiges Tages gebraucht man dieſes Wort ausſchließlich zur Bezeichnung von Begünſtigungen, und wenn dieſe in einem dem allgemeinen Intereſſe widerſtreitenden Privat-Intereſſe ihren Grund haben, ſo kann man mit Wahrheit ſagen: le privilège est dispense pour celui, qui l'obtient, et découragement pour les autres.

ſtimmter, d. h. nicht als Individuen, ſondern als Subjekte, die gewiſſe Eigenſchaften an ſich tragen, in Betrachtung kommender Perſonen oder Sachen, z. B. die Minorennen, die Grundſtücke ꝛc., ſo begründet ſie ein beſonderes Recht (jus singulare); bezieht ſie ſich hingegen auf beſtimmte Perſonen oder Sachen, z. B. den Titus, das Haus Nro. 14, ſo heißt man ſie Privilegium im engern Sinne des Worts.

Ein Privilegium, das einer phyſiſchen oder moraliſchen Perſon (einem Individuum oder einer Corporation) zuſteht, heißt ein Perſonal-Privilegium; bey moraliſchen Perſonen, z. B. Gemeinden, gehört das Privilegium dem Rechte nach der moraliſchen Perſon; dem Gebrauche nach kann es ſowohl dieſer, als den Individuen, aus denen ſie zuſammengeſetzt iſt, zuſtehen. Zum Beyſpiel das Recht, Umgeld beziehen zu können, iſt ein Privilegium, das mehreren Gemeinden unſeres Kantons zuſteht; da die daherige Einnahme in die Gemeindskaſſe gelegt wird, ſo gehört daſſelbe ſowohl dem Eigenthume als dem Gebrauche nach der Geſammtheit. Die Perſonal-Privilegien hängen der phyſiſchen oder moraliſchen Perſon an, welcher ſie ertheilt worden ſind, und können von ihr weder bey ihrem Leben dem Rechte nach veräuſſert, noch nach ihrem Tode oder ihrer Auflöſung auf ihre Erben oder Nachfolger übertragen werden, wenn dieſe in der Konceſſion nicht mitbegriffen ſind.

Ein Privilegium, das in Hinſicht auf eine Sache ertheilt wird, heißt ein Real-Privilegium; dieſes hängt der Sache an, in Hinſicht auf welche es ertheilt wird, ſo daß es der Eigenthümer derſelben nicht davon trennen und auf eine andere Sache übertragen darf; deshalb geht der Gebrauch deſſelben von einem Beſitzer der Sache auf den andern über, und es erliſcht, ſo wie die Sache zu Grunde geht.

Zu den Privilegien im engern Sinne gehören noch als beſondere Arten:

a) Die Diſpenſation, die ſich dadurch von den übrigen Privilegien unterſcheidet, daß ſie auf einzelne beſtimmte Fälle eingeſchränkt iſt, da die Privilegien ſonſt auf alle unter der Regel ſtehende Fälle gehen: ſo iſt z. B. die Diſpenſation des A. von einem geſetzlichen Hinderniß, das ſeiner Heirath mit der B. entgegen ſteht, auf die B. eingeſchränkt; wenn er hingegen eine Erlaubniß erhielte, die ihn für ein- und allemal von der Verbindlichkeit des Geſetzes, welches das betreffende Ehehinderniß aufſtellt, loszählte, ſo wäre dieſe ein Privilegium im engſten Sinne; und

b) das Monopol, welches in dem einer Perſon zugeſicherten Rechte beſteht, einen Beruf ausſchließlich treiben, oder mit einer Waare ausſchließlich handeln zu dürfen. Die Regierung muß bey Ertheilung von dergleichen Begünſtigungen ſehr ſorgfältig zu Werke gehen, um nicht

Handel und Gewerbe zu Grunde zu richten, und die Unterthanen der Geldgierde der Monopoliſten Preis zu geben [23]. Privilegien, die den Erfindern und Verbeſſerern in Künſten und Wiſſenſchaften für ihre Erfindungen zugeſichert werden, gehören nicht zu den Monopolien, indem ſie bloß das Eigenthum des betreffenden Erfinders ſchützen, der über ſeine Erfindung willkührlich verfügen darf.

Ein Privilegium, welches der Regent dem Privilegirten in Folge eines oneroſen Vertrages (gegen eine Gegenpräſtation) ertheilt, heißt ein uneigentliches; das bloß in der freyen Willkühr des Regenten ſeinen Grund habende, ein eigentliches Privilegium.

Da die Privilegien Ausnahmen von Geſetzen enthalten, ſo iſt einzig der Geſetzgeber, mithin in unſerm Kantone der groſſe Rath, befugt, dieſelben zu ertheilen; doch überträgt er in den meiſten Fällen dem kleinen Rathe die Diſpenſations-Befugniß für einzelne Fälle, unter vorgeſchriebenen Bedingungen.

Die Privilegien begründen ein Zwangsrecht, das jedoch wohlerworbene Rechte eines Dritten weder aufhebt noch beſchränkt [24], gegen Andere aber durch die gleichen Rechts-

---

23) von Berg, Polizey-Recht, 2te Aufl. Hannover 1803-1806. Thl. 1. S. 358. Thl. 3. S. 507. u. Thl. 4. b. Nr. 26.

24) Privilegiatus contra pariter privilegiatum non utitur

mittel, die bey Servituten gebraucht werden, verfolgt werden kann. Auch iſt wohl zu bemerken, daß — da der Geſetzgeber die eigentlichen Privilegien auf ſein Gefallen hin bedingt [25]), weil er ſie nicht mehr geſtatten kann, wenn ſie aufgehört haben Mittel zu Erreichung des allgemeinen Zweckes zu ſeyn — er dieſelben eben ſo bald zurückzunehmen befugt iſt, als das gemeine Beſte dieſes erfordert; jedoch ſteht er bey der Zurücknahme eines uneigentlichen Privilegiums in der Pflicht, den, welcher daſſelbe durch einen beläſtigten Vertrag von ihm erworben hat, hinlänglich zu entſchädigen.

Mit den Privilegien ſind nicht zu verwechſeln:

a) Die Rechtswohlthaten (beneficia juris), worunter man in dem Geſetze ſelbſt enthaltene Begünſtigungen verſteht, welche der Richter den Perſonen, die ſich in beſtimmten Verhältniſſen befinden, auf ihre an ihn gethane Bitte, ertheilen ſoll; weil ſie ſonſt ohne eigene Schuld gegen die natürliche Billigkeit zu Schaden kommen könnten. Beyſpiele von dergleichen Rechtswohlthaten ſind die Bedenkzeiten, das Beneficium Inventarii ꝛc.; und

---

privilegio suo. Siehe über die Kolliſion der beſondern Rechte und Privilegien Thibauts Verſuche, Jena 1801. Bd. 2. Nr. 14.

[25]) Daher die in den Konceſſionen ſtehende Formel: „ſo lange es Uns gefallen wird.“ Der Geſetzgeber hat das Recht, ein ertheiltes Privilegium aufzuheben, wenn er ſich bey Ertheilung deſſelben auch dieſer Formel nicht bedient hat, weil ſich dieſes Recht aus der Natur eines Privilegiums, das eine Art von Geſetz iſt, von ſelbſt ergiebt.

b) die ſogeheiſſenen Ehehafte. Es giebt verſchiedene Handwerke und Künſte, die in jedem Staate ausgeübt werden müſſen, und von denen beynahe in jedem Gemeindsbezirke eine Werkſtätte vorhanden ſeyn muß, weil ſie die erſten Bedürfniſſe des Lebens verfertigen, oder zum Gebrauche zurichten, z. B. Müller, Bäcker, Wirthe ꝛc., deshalb liegt es der Regierung daran, daß dieſe Berufe zweckmäſſig vertheilt ſeyen, ſo daß jede Ortſchaft mit dem Nothwendigen verſehen, und in keiner eine ſo ſtarke Konkurrenz zwiſchen Handwerken dieſer Art entſtehe, durch welche die regelmäſſige Betreibung derſelben erſchwert, oder gar unmöglich gemacht würde. Auſſerdem müſſen dieſe Handwerke unter einer ſehr genauen Polizey ſtehen, damit ſonderheitlich die Lebensmittel in hinlänglicher Quantität, und auf eine der Geſundheit nicht nachtheilige Weiſe, zubereitet werden. Andere Handwerke können nicht anders als durch den Gebrauch von Feuereſſen und Radwerken ausgeübt werden; eine ungeſchickte Anlegung einer Werkſtätte zu einem ſolchen Handwerke kann ſehr leicht ſchädliche Folgen für das gemeine Beſte haben, und Andere an ihren wohlerworbenen Rechten benachtheiligen; aus dieſen Gründen dürfen Handwerke, die in eine dieſer beyden Klaſſen gehören, nie anders, als auf eine von der oberſten Polizeybehörde ertheilte Konceſſion hin, ausgeübt werden [26], deren Ertheilung immer eine öffentliche Bekannt-

[26]) Das Geſetz vom 18. May 1804. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 371.

machung der von einem Unterthanen bey der Behörde eingegebenen Bitte um eine Konceſſion, die Prüfung aller von den bey der Sache intereſſirten Perſonen gegen die Ertheilung dieſer Konceſſion eingekommenen Oppoſitionsgründe, und eine genaue Unterſuchung der Sache (die gewöhnlich an dem Orte vorgenommen wird, wo die Werkſtätte errichtet werden ſoll) in Hinſicht auf die allgemeine Sicherheit, vorhergeht [27]. Die Geſtattung der Konceſſion, einen ſolchen Beruf an einem beſtimmten Orte auszuüben, heißt eine Ehehafte, welches Wort von dem veralteten deutſchen Wort Ewe oder Ee herzuleiten iſt, das ein Geſetz bedeutete. Da die Ertheilung einer dergleichen Konceſſion die Anwendung eines allgemein verbietenden und beſonders erlaubenden Geſetzes iſt, ſo kann man ſie füglich

---

zählt zu dieſen alle Handwerke, welche Waſſerräder oder Feuereſſen gebrauchen, das Gerber- Bäcker- Fleiſcherhandwerk, die Weinſchenken und Gaſtwirthſchaften. Neben dieſen gehören auch noch die Apothekerkunſt und Bierbrauerey dazu. Vergl. über die Waſſerwerke, Runde und Danz a. a. O. §. 102. ff.; über Manufaktur- und Gewerbs-Polizey, von Berg a. a. O. Thl. 3. S. 439. ff.; über Wirthſchafts-Polizey, Frank, Landwirthſchafts-Polizey, Leipzig 1791. Thl. 3. S. 232.; über Mühlen-Polizey, ebendaſelbſt, S. 252.

[27]) Verordnung vom 9. Jul. 1803. Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 130. ff. Verordnung vom 23. September 1803 ebendaſ. S. 161. in Betreff der Wirthshäuſer und Pintenſchenke, Geſetz vom 17. u. 21. September 1804. Geſ. u. Dekr. Thl. 2. S. 11. Ausnahme zu Gunſten der Städte Thun und Burgdorf für die betreffenden Stadtbezirke, ebendaſ. S. 149.

eine geſetzliche Erlaubniß heiſſen: deshalb werden dieſe Konceſſionen nicht von dem Geſetzgeber ſelbſt, ſondern von dem kleinen Rathe, als oberſter Polizeybehörde, ertheilt; was nicht angienge, wenn ſie Privilegien im eigentlichen Sinne wären und als ſolche Ausnahmen von dem Geſetze enthielten.

Der Berechtigte erlangt in Folge ſeiner Ehehafte den groſſen Vortheil, daß Niemand ohne ſelbſt eine Konceſſion zu beſitzen, mit ihm in ſeinem Berufe konkurriren darf; es iſt daher billig, daß er zur Steuer an dem Aufwande, den die beſonders ſorgfältige Polizey, die über die betreffenden Berufe ausgeübt werden muß, dem Staate verurſacht, eine Abgabe entrichte, die zuweilen uneigentlicher Weiſe Bodenzins genannt wird [28].

Ein förmlich bekannt gemachtes Geſetz fällt nie von ſelbſt dahin; ſondern es beſteht ſo lange, bis es der Geſetzgeber wieder aufhebt: dieſes kann er thun, indem er es ganz oder zum Theil abſchafft, oder ein mit demſelben im Widerſtreite liegendes neues Geſetz ſanktionirt, neben welchem das alte nicht mehr beſtehen kann [29]: immer

---

[28]) Geſetz vom 18. May 1804. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 371. §. 38. ff.

[29]) Lex posterior, si aperte non fuerit contraria priori, hanc interpretari et moderare potius, quam mutare credendum est. *Hillig.* Lib. 1. Donell. enucl. 12. thes. 1.

ſollen die Perſonen, die unter dem Schutze des aufgehobenen Geſetzes etwas erworben haben, bey ihren erworbenen Rechten geſchützt werden, weil die Aufhebung eines Geſetzes eben ſo wenig rückwirkend ſeyn ſoll, als die Einführung deſſelben [30]).

Die poſitiven Geſetze ſchreiben der Urtheilskraft der Staatsbürger beſtimmte Regeln vor, nach denen der Regent die Handlungen derſelben zu beurtheilen, und die von dieſen abhangende Rechte und Verbindlichkeiten anzuerkennen verſpricht, damit ſie ihr Thun und Laſſen nach dieſen Regeln einrichten, und ſchon voraus ſicher ſeyn können, daß die Rechte und Verbindlichkeiten, welche ſie in Befolgung derſelben begründen, unter dem Schutze des Staates ſtehen. Die Beſtimmtheit und Deutlichkeit eines Geſetzes, vermöge welcher Jedermann den Worten deſſelben den gleichen Sinn beylegt, eignen es zum poſitiven Geſetze. Die Geſetze eines Staates mögen ſich noch ſo ſehr dem Ideale eines poſitiven Rechtsſyſtems nähern, ſo werden ſich gleichwohl immer Fälle finden, wo die Be-

---

[30]) Ueber die verſchiedenen Arten, wie ein Geſetz aufgehoben werden kann, drückt ſich Ulpian Fragment. Tit. 1. §. 3. folgendermaſſen aus: Lex aut rogatur, i. e. fertur; aut abrogatur, i. e. prior lex tollitur; aut derogatur, i. e. pars primæ tollitur; aut subrogatur, i. e. adjicitur aliquid primæ legi; aut obrogatur, i. e. mutatur aliquid ex prima lege.

hauptung des Einen, daß ihm nach dem Geſetze ein beſtimmtes Recht zuſtehe, von einem Andern, der ſelbſt Anſpruch auf dieſes Recht macht, widerſprochen wird, und alſo zwiſchen beyden ein Streit über den wahren Sinn des Geſetzes entſteht, der von dem Richter entſchieden werden muß. Iſt nun das Geſetz klar, ſo daß der Buchſtabe deſſelben über den eigentlichen Sinn des Geſetzgebers keinen Zweifel läßt; ſo kann der Richter ſeine Pflicht mit leichter Mühe erfüllen: läßt aber der Buchſtabe des Geſetzes die Vermuthung zu, daß derſelbe den Sinn des Geſetzgebers nicht genau angebe, ſo daß die eine Partie den Buchſtaben, und die andere den vermuthlichen Sinn des Geſetzgebers für ſich hat; ſo entſteht die Frage: wie ſoll jetzt der Richter urtheilen, ſoll er dem Buchſtaben oder dem angeblichen Geiſte des Geſetzes folgen? Die bereits anderswo erklärte Satz. 12. S. 423. ſchreibt ihm auch in dieſem Falle die Regel vor: „nach der Billigkeit zu urtheilen,“ nun kann die Billigkeit offenbar nicht darin beſtehen, dem Buchſtaben des Geſetzes nach einer nicht ausgedrückten und den Partien unbekannten Abſicht des Geſetzgebers, einen Sinn unterzulegen, der nicht in demſelben liegt; ſondern ſie muß darin beſtehen, dieſem Buchſtaben den und keinen andern Sinn zu geben, den jeder unbefangene Menſch, dem die nicht ausgedrückten Abſichten des Geſetzgebers unbekannt ſind, nothwendig darin finden muß, ſey nun dieſer den ſubjektiven Anſichten, die

der Richter von dem allgemeinen Beſten haben mag, gemäß, oder denſelben zuwider: denn jedes Geſetz iſt, ſo wie es ergeht, mit den in demſelben enthaltenen Worten und keinen andern, als die Willenserklärung des Geſetzgebers anzuſehen, die, ſo lange ſie einen beſtimmten Buchſtaben hat, keinen andern Sinn haben ſoll, als den, den ihr ein ſprachverſtändiger Leſer, als einem Theile des Rechtsſyſtems, beylegen muß [31]. Es

---

[31]) Ich ſage, ein ſprachverſtändiger Leſer, um anzudeuten, daß den Worten eines Geſetzes die Bedeutung beyzulegen ſey, die ſie nach einem richtigen Sprachgebrauche und einer grammatiſch richtigen Interpretation haben. Ich ſage ferner, daß man bey der Auslegung eines Geſetzes die Worte deſſelben als einen Theil des Rechtsſyſtems anſehen müſſe, wenn man den wahren Sinn dieſer Worte auffinden wolle; denn kein Geſetz ſteht iſolirt da, ſondern es bezieht ſich auf andere Geſetze, oder kann wenigſtens durch dieſe erläutert werden, ſo daß manches anſcheinend dunkle Geſetz hinlänglich deutlich wird, wenn man das Ganze ins Auge faßt, von dem es ein Theil iſt. (Z. B. die in Satz. 7. S. 529. ſtehenden Ausdrücke Recht und Richter, erhalten durch Satz. 1. und Satz. 2. S. 329. hinlängliches Licht.) Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. Lib. 1. Digest. Tit. 3. fr. 24. Ein Richter, der ſeine Pflichten genau erfüllen will, muß das Geſetz von oben bis unten kennen, damit er die eine Verordnung deſſelben mit den andern zu vergleichen, und auf dieſe Weiſe anſcheinend dunkle Stellen zu erklären im Stande ſey; er darf ſich nicht darauf verlaſſen, daß die Partien oder die Advokaten derſelben die betreffenden Geſetze ſchon anführen und erklären werden; denn abgeſehen, daß dieſen manches entgehen kann, ſoll er ſelbſt urtheilen und nicht bloß von zweyen ihm vorgelegten widerſprechenden Urtheilen dem beypflichten, welches

kann ſich aber zutragen, daß der Buchſtabe eines Geſetzes ſo zweydeutig iſt, daß der Richter nicht mit ſich ſelbſt darüber einig werden kann, welche der ſtreitenden Partien derſelbe begünſtige? Und daß er die obwaltende Frage als eine zweifelhafte Rechtsfrage anſehen muß [32]: in einem ſolchen Falle ſoll er durch ſeine erſte Entſcheidung der zweifelhaften Rechtsfrage einen Gerichtsgebrauch begründen, und denſelben bey künftigen Urtheilen genau befolgen, bis der Geſetzgeber ſeine Meinung deutlicher erklärt hat; damit ſich die Gerichtshörigen überzeugen können, daß ſeine Urtheile nicht von ſubjektiven Beſtimmungsgründen ausgehen, ſondern nach Anleitung ſeines Gewiſſens ausgeſprochen, und ſo ſehr ſeinen individuellen Anſichten von Recht und Unrecht gemäß ſeyen, daß er ſeine eigenen Handlungen nach den denſelben zu Grunde liegenden Maximen einrichte, und ſie von Anderen darnach beurtheilen zu laſſen geneigt ſey. Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur [33].

---

ihm, vielleicht des beſſern Vortrages wegen, beſſer gefällt. Ein geſchickter Richter kann ſehr oft das gut machen, was ein ungeſchickter Advokat ſchlimm gemacht hat; ein geſchickter Advokat kann aber ſelten einen ungeſchickten Richter auf die rechte Bahn bringen, und nie ein rechtswidriges Urtheil aufheben.

32) Satz. 2. S. 445.

33) Lib. 2. Tit. 2. Digest.

Die Interpretations-Theorie, welche die Juriſten aus einzelnen Bruchſtücken des römiſchen Rechts zuſammen getragen haben [34]), macht den Richter zu einem Beamten des Geſetzgebers, der ausmitteln ſoll, was dieſer bey einem Geſetze habe ſagen wollen und nicht geſagt hat, oder was er anders hätte ſagen ſollen, als er es geſagt hat, um ſeine Abſicht zu erreichen: dieſes ſoll nun der Richter durchaus nicht ſeyn, am allerwenigſten in einem Staate, wo die Gewalten getheilt ſind und er eine unabhängige Staatswürde bekleidet [35]); er iſt der Repräſentant

---

[34]) *Hofacker*, Pr. jur. civ. §. 149. ff. Thibauts Pandekten-Recht, §. 41. ff.

[35]) Man erlaube mir, mich hierüber in einer Anmerkung etwas weitläuftiger zu erklären: Sobald ein Volk eine Regierung hat, ſo befindet es ſich in dem rechtlichen Zuſtande, obgleich von dieſem Punkte hinweg bis zu dem Ideale dieſes Zuſtandes, noch ein Fortſchritt ins Unendliche möglich iſt. Je feſteren Grund der Glaube gewinnt, daß die Regierung ihre Gewalt einzig zum Wohl des Staats gebrauchen werde, um ſo feſter iſt auch ihre Gewalt begründet, und — da dieſe jedem Unterthan ſein Recht auf eine gleiche Weiſe zuſichert, — die Pflicht, derſelben in keinem Falle zu widerſtehen. Der Grad der guten öffentlichen Meinung von dem Gebrauche, den die Regierung von der ihr anvertrauten Gewalt machen werde, zeigt die Stufe auf dem Wege zum Ideale an, auf der eine beſtimmte bürgerliche Geſellſchaft ſteht. Es iſt alſo Pflicht des Regenten, dieſe gute Meinung nicht nur durch Worte, ſondern durch Thaten zu begründen. Der Regent, welcher die drey Zweige der öffentlichen Gewalt alle ſelbſt ausübt oder durch Beamte ausüben läßt, die in allen ihren Handlungen unter ſeinem Einfluſſe ſtehen, iſt freylich Regent: allein die Meinung, daß er in dieſer

Repräſentant der Urtheilskraft des Volks, um in ſtreitigen Fällen zu erklären, wie die öffentliche Meinung die gegebenen Worte eines Geſetzes auffaſſe. Um in dieſer Urtheilskraft ein um ſo ſichereres Organ der öffentlichen

---

Eigenſchaft bloß das allgemeine Beſte zu bewerkſtelligen ſuchen, und von allen mit dieſem im Widerſpruch liegenden Privat-Zwecken abſehen werde, wird bey weitem nicht einen ſo feſten Grund haben, als ſie haben würde, wenn er es einem wohlgewählten, von ſeinem Einfluſſe ganz unabhängigen Volksausſchuſſe überlieſſe, das Bedürfniß des Staates in allgemeinen Regeln (Geſetzen) anzugeben, und einem andern eben ſo unabhängigen Ausſchuſſe von Rechtskundigen die richterliche Gewalt übertrüge: ohne ſich bey der Wahl des einen und des andern dieſer Ausſchüſſe mehr thätig zu erzeigen, als erforderlich iſt, um zu machen, daß dieſelbe ganz im Sinne der, ſowohl die Wählbarkeits-Bedingungen als die Wahlen beſtimmenden Geſetze vor ſich gehe. Auf dieſe Weiſe würde er die Geſetzgebung und den Gerichtshof zu Staatswürden erheben (Würde legt man dem bey, was an ſich, und nicht bloß beziehungsweiſe, Werth hat) und die Garantie leiſten, daß er die ihm zuſtehende Regentenwürde (die vollziehende Gewalt) nie zu ſeinen Privatabſichten mißbrauchen, ſondern allein zur Handhabung des Rechts gebrauchen wolle. Die angeführten Gründe ſind hinreichend, um zu zeigen, daß ein vollkommener rechtlicher Zuſtand die Trennung der Gewalten, und die Unabhängigkeit der einen von der andern, erfordere: dem ungeachtet bleibt die Regierung die oberſte Staatswürde, weil ſie die beyden andern erſt erſchaffen muß; und eine Geſetzgebung, ſo muſterhaft ihre Geſetze auch ſeyn mögen, oder ein Gerichtshof, ſo trefflich er die ihm vorgelegten Rechtsfälle beurtheilen mag, die Unterthanen nur dann zum Gehorſam verpflichten, wenn dieſelben wiſſen, daß eine Regierung beſteht, die alle auf gleiche Weiſe nöthigt, die Geſetze zu beobachten, und den Urtheilen Folge zu leiſten. Vergl. Becks Grundſätze der Geſetzgebung.

Meinung zu haben, iſt jeder Gerichtshof aus mehreren Perſonen zuſammengeſetzt. Kennt ein Richter den Sinn, den der Geſetzgeber einem zweydeutigen Geſetze beylegt, weil er zufälliger Weiſe die Abſicht erfuhr, die der Geſetzgeber bey einem beſtimmten Geſetze gehabt hat, und ſieht er bey der Beurtheilung eines Rechtsfalls ein, daß der Buchſtabe des Geſetzes den Sinn des Geſetzgebers nicht richtig ausdrückt; ſo darf er dem ungeachtet als Richter das Geſetz nicht anders verſtehen, als es jeder Staatsbürger, nach den darin enthaltenen Worten, verſtehen mußte, als guter Bürger kann er den Geſetzgeber auf den fehlerhaften Ausdruck ſeines Willens aufmerkſam machen, und ihn zu einer authentiſchen Geſetz-Erklärung auffordern. Die Interpretations-Theorie, nach welcher der Sinn eines Geſetzes über ſeinen Buchſtaben ausgedehnt, oder innerhalb denſelben eingeſchränkt wird (extenſive und reſtriktive Geſetzauslegung), findet alſo nur in den Fällen ihre Anwendung, wo die öffentliche Meinung ſelbſt eine ſolche Auslegung macht, z. B. daß das Geſetz, welches ſchlechtweg den Todtſchlag verbietet, ſich auf das Vergiften ausdehne, aber den Todtſchlag aus gerechter Nothwehr nicht unter ſich begreife; in allen andern Fällen wird ſie, wenn ſie der Abſicht des Geſetzgebers auch noch ſo gemäß iſt, zur Ungerechtigkeit. Was von der ausdehnenden und einſchränkenden Geſetz-Erklärung überhaupt gilt, gilt insbeſondere von den Grundſätzen dieſer beyden Erklärungs-

arten, die beynahe in Jedermanns Munde ſind: ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio legis, und cessante ratione legis, cessat lex ipsa [36]).

Um alles in wenige Worte zuſammen zu faſſen: Unſer Geſetz kennt keine andere wiſſenſchaftliche Geſetzes-Interpretation [37]), als die grammatiſche und die deklarative, und zwar beyde aus dem Standpunkte der Unterthanen, denen das Geſetz gegeben iſt, und die es aufnehmen müſſen, wie es ihnen gegeben wird; nicht aber aus dem Standpunkte des Geſetzgebers, an dem es ſtand, den paſſendeſten Ausdruck ſeines Sinnes zu wählen, und von dem die Unterthanen annehmen ſollen, daß er es wirklich gethan habe.

---

36) S. hierüber treffliche, obgleich nicht durchaus mit uns übereinſtimmende Bemerkungen, bey Thiebaut, Theorie der logiſchen Auslegung des römiſchen Rechts, 2te Ausgabe, Altona 1806; und bey Weber, ſyſtematiſche Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit ꝛc. §. 63. und 64.

37) Die wiſſenſchaftliche Geſetzes-Interpretation iſt die, welche der Richter vornimmt; ſie wird der authentiſchen oder von dem Geſetzgeber ſelbſt herrührenden, von welcher wir ſo eben gehandelt, entgegengeſetzt.

IV.

Plan

der Vorleſungen über das berniſche Civilrecht.

Ein Rechtsſyſtem ſoll den Inhalt der Geſetze als aus einem einzigen Grundſatze — dem wohl getroffenen allgemeinen Intereſſe der Staatsbürger — hervorgehend, darſtellen und denſelben nach einem wahren Eintheilungsgrunde dem Verſtande als ein wohlgeordnetes Ganzes begreiflich machen.

Obgleich jeder poſitive Geſetzgeber dieſen Grundſatz als denjenigen anerkennt, aus welchem er ſeine Geſetze ableiten ſoll; ſo können dennoch die Anſichten verſchiedener Geſetzgeber über das Materielle dieſes Grundſatzes — das, was in einem gegebenen Staate, unter gegebenen Umſtänden, dem allgemeinen Intereſſe der Staatsbürger gemäß iſt — verſchieden ſeyn. Ueberdieß rühren die poſitiven Geſetze in den meiſten Staaten nicht von dem gleichen Geſetzgeber (den gleichen phyſiſchen Perſonen, welche

zuſammen genommen die moraliſche Perſon repräſentiren, die man Geſetzgebung heißt) her; auch ſind dieſelben nicht als Syſtem abgefaßt, ſondern größtentheils gelegenheitlich, ſo wie die Umſtände ſie zu erfordern ſchienen, gegeben worden: deshalb kann auch das Syſtem eines poſitiven Rechts eines ſolchen Staates, wenn es einmal den beſtehenden Geſetzen nicht Gewalt anthun, ſondern den wahren Sinn derſelben darſtellen ſoll, nicht in allen Stücken den Forderungen entſprechen, welche die philoſophirende Vernunft an ein Rechtsſyſtem macht. Der Verfaſſer eines Syſtemes eines poſitiven Rechts ſoll die Geſetze nicht erſt aus ihrem Grundſatze folgern, ſondern er muß ſie als gegeben annehmen, und darf einzig durch Abſonderung des Ungleichartigen und Zuſammenſtellung des Gleichartigen, die vorhandenen Gebote und Verbote auf Arten und Gattungen zurückführen, um dem Leſer die Ueberſicht des Ganzen, und ſo auch das Erkennen und Verſtehen des Einzelnen zu erleichtern. Bloß da, wo keine Geſetze vorhanden ſind, darf er ſich erlauben, das zum Ganzen Fehlende nach der Analogie des wirklich Vorhandenen zu folgern und ſeine Folgerungen als Meinungen vorzutragen.

Um nun das berniſche Civilrecht, das ein Aggregat einzelner, zu verſchiedenen Zeiten erlaſſener Verordnungen iſt, auf dieſe Weiſe zu ordnen, wollen wir unſern Vortrag in zwey Haupttheile, einen allgemeinen

und einen beſondern eintheilen. Der allgemeine Theil wird alle Vorausſetzungen des beſondern enthalten, und mithin die Bedingungen eines jeden möglichen, im Verkehr liegenden Rechts (des ſogeheiſſenen Mein und Dein) angeben: wir werden demnach in demſelben zeigen:

1) was die Geſetze zu einem Subjekte von Rechten, d. h. einem Weſen, welchem der Staat Rechte und Pflichten anerkennt, erfordern;
2) welches die urſprünglichen und die erworbenen Gegenſtände der möglichen Rechte und Pflichten dieſes Subjekts ſeyen;
3) durch welche Mittel die dem Subjekte zuſtehenden Rechte geſichert werden; und
4) werden wir die allgemeinen Grundſätze aufſtellen, nach welchen Thatſachen zu beurtheilen ſind, die eine Veränderung von Rechten begründen.

Der beſondere Theil wird in ſeiner erſten Abtheilung die verſchiedenen Arten von Rechten angeben, welche unſer Geſetz anerkennt, und die Fragen beantworten, wie dieſe Rechte erworben werden und wie ſie aufhören? und in ſeiner zweyten Abtheilung die Theorie des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten aufſtellen [1]).

---

[1]) Dieſe zweyte Abtheilung iſt bereits in der Verlagsbuchhandlung unter dem Titel: Handbuch des Civil-Proceſſes mit beſonderer Hinſicht auf die berniſchen Geſetze, erſchienen.

Allgemeiner Theil.

I.

Von dem Subjekte der Rechte und Verbindlichkeiten.

Unter den verſchiedenen Gegenſtänden der Sinnenwelt, die unſere Aufmerkſamkeit beſchäftigen, unterſcheiden wir ſolche, denen wir Vernunft und Willensfähigkeit zuſchreiben, und die wir wie uns ſelbſt als Glieder des allgemeinen Willens anſehen [1]), von andern, denen dieſe Fähigkeiten fehlen, und die daher, ohne mit dem allgemeinen Willen in Widerſpruch zu kommen, der Beſtimmung einer Willkühr unterworfen werden dürfen; die erſtern heiſſen wir Menſchen, und in ſo fern wir ſie in der Beziehung betrachten, daß ſie Etwas, und wäre dieſes nur ihre Seelenfähigkeiten und ihren Körper, als das Ihre

[1]) Unter den Gliedern des allgemeinen Willens verſtehen wir alle die, deren beſonderes Intereſſe in Anſchlag kommt, wenn man von dem allgemeinen Beſten ſpricht.

anſprechen, d. h. andere ihres gleichen nach dem Rechtsgeſetze zwingen dürfen, ſie über dieſes Etwas dem Rechtsgeſetze gemäß willkührlich verfügen zu laſſen, Perſonen [2]) oder rechtsfähige Weſen, (Subjekte von Rechten); die letztern, Sachen, d. h. Dinge, die ſelbſt keine Rechtsfähigkeit haben, wohl aber einem Rechte zum Gegenſtand dienen können. Die Eigenſchaft eines Menſchen, in Folge welcher ihm beſtimmte Rechte beygelegt werden, heißt ſein perſönlicher Zuſtand (status); ſo beſtimmt z. B. der Richter den ſtreitigen Zuſtand eines Kindes, wenn er daſſelbe für ehelich oder unehelich erklärt.

Die Perſonen werden eingetheilt in phyſiſche und moraliſche oder myſtiſche Perſonen, je nachdem ſie als Individua, wie Titus, Cajus ꝛc. wirklich exiſtiren, oder bloß von dem Geſetz als exiſtirend angenommen werden, z. B. eine Zunft, eine Geldstags-Maſſe ꝛc.: wir

---

[2]) Das Wort *Persona* bedeutete urſprünglich eine Theater-Maske, wie ſie die griechiſchen und römiſchen Schauſpieler zu tragen pflegten, damit der gleiche Schauſpieler vermittelſt derſelben in dem nämlichen Stücke mehrere Rollen ſpielen könne, ohne die Zuſchauer irre zu machen; (Phædr. L. 1. fab. 7. A. Gell. Noct. att. Lib. 5. cap. 7.) nachher bezeichnete man einen Menſchen damit, in ſo fern er in einer beſtimmten Eigenſchaft handelt, von welcher gewiſſe Rechte abhiengen, z. B. als Bürger, Beamter, Vater, Ehemann ꝛc., ſo daß ein und eben derſelbe Menſch verſchiedene Perſonen, und eben ſo mehrere Menſchen bloß eine Perſon, z. B. die Erben eines gemeinſchaftlichen Erblaſſers dieſen, vorſtellen können.

wollen zuerſt von den phyſiſchen und nachher von den moraliſchen Perſonen handeln, weil dieſe wie jene Subjekte von Rechten ſind.

A. Phyſiſche Perſonen.

1. Allgemeine Bedingungen ihrer Rechtsfähigkeit.

Die nothwendigen Bedingungen eines Menſchen als phyſiſcher Perſon ſind, daß er lebendig, lebensfähig und in menſchlicher Geſtalt geboren ſey; denn wenn einem vom Weibe gebornen organiſchen Weſen eine dieſer Bedingungen abgeht, ſo fehlt ihm die Rechtsfähigkeit, ſo daß er weder erben kann, noch eines andern Rechts theilhaftig iſt. Geboren iſt ein Menſch, wenn er auf irgend eine Weiſe von der Mutter getrennt iſt, vor dieſer Trennung iſt er ein Embryo und wird in rechtlicher Hinſicht als Theil der Mutter angeſehen. Obgleich das Geſetz dafür ſorgt, daß Rechte, die einem Embryo künftig zuſtehen können, nicht beeinträchtiget werden, z. B. bey dem Teſtamente des Ehemanns, der eine ſchwangere Frau hinterläßt, bey der Theilung der väterlichen Verlaſſenſchaft, wenn die Mutter ſchwanger iſt ꝛc. [3]); ſo geſchieht dieſes allein unter der Vorausſetzung, daß derſelbe als rechtsfähiges Weſen geboren werde. Lebendig iſt eine Geburt, wenn ſie nach ihrer

---

3) *Hofacker*, Princip. jur. civ. §. 238.

Abſonderung von der Mutter wirklich Zeichen des Lebens, dieſe mögen beſtehen, worin ſie immer wollen, von ſich gegeben hat [4]. Wenn in einem Civilfalle ein Zweifel darüber entſteht, ob ein Kind nach der Geburt gelebt habe, ſo iſt dieſer nach der in Civilfällen obwaltenden Vermuthung zu entſcheiden, daß ein zu rechter Zeit, und auf die ordentliche Weiſe gebornes Kind lebendig zur Welt gekommen ſey [5]. Lebensfähig (vitalis) oder nach dem Ausdrucke der peinl. Halsgerichts-Ordnung Karls V. [6], „gliedmäſſig" iſt ein Kind, wenn ſeine zum Leben nothwendigen Organe vor der Trennung von der Mutter, die zu Fortſetzung des Lebens auſſer derſelben erforderliche Vollkommenheit erlangt haben. Dieſen Umſtand ſoll der Richter in ſtreitigen Fällen nach dem Gutachten gerichtlicher Aerzte entſcheiden [7]. Eine unreife, nicht lebensfähige

---

4) Runde und Danz, a. a. O. §. 288. und *Cod.* Lib. 6. Tit. 29. fr. 3.

5) In Kriminalfällen, wenn z. B. die Frage entſteht, ob ein Kind todt geboren oder von der Mutter umgebracht worden ſey? reicht eine ſolche Vermuthung nicht hin, um das Corpus Delicti zu konſtatiren. S. *Lauterbach* Colleg. Lib. 1. Tit. 5. §. 27. und Glücks Pandekten-Commentar, §. 115.

6) Art. 131.

7) Das juſtinianiſche Recht erfordert zu der Vitalität eines Kinds einen Aufenthalt von 181 Tagen im Mutterleibe, *Digest.* Lib. 1. Tit. 5. fr. 12. Metzger: gerichtliche Arzneywiſſenſchaft, 3te Ausgabe, §. 270. ſagt hingegen: „daß der allgemein beſtätigten Erfahrung zu Folge, zu der Vitalität eines Kindes, ein vollſtändiger ſiebenmonatlicher Aufenthalt des Foetus in dem Mutterleibe erfordert werde."

Geburt heißt *Abortus*; dieſe wird, wenn ſie auch lebendig zur Welt kommen, und den Zeitpunkt erleben ſollte, in welchem ſie im Mutterleibe lebensfähig geworden wäre, in civilrechtlicher Hinſicht für nicht exiſtirend gehalten. Die menſchliche Geſtalt wird bey einer Geburt als vorhanden angenommen, wenn dieſelbe ſo organiſirt iſt, daß man ſie der menſchlichen Kultur fähig halten kann; ein organiſches, vom Weibe gebornes, aber von der menſchlichen Bildung zu ſehr abweichendes Geſchöpf, um bey fortdauerndem animaliſchem Leben der menſchlichen Kultur fähig zu ſeyn, heißt eine Mißgeburt, und wird nie rechtsfähig, obgleich der Staat Niemand geſtattet, nach Willkühr über das Leben derſelben zu verfügen [8]).

2. Beſondere Bedingungen, welche auf die Ausübung der Rechtsfähigkeit der Einzelnen einwirken.

Ungeachtet unſer Geſetz jeden Menſchen unter den angegebenen Bedingungen, als ein rechtsfähiges Weſen anſieht; ſo hat es gleichwohl die Ausübung gewiſſer Rechte über dieß noch an gewiſſe phyſiſche (z. B. Geſchlecht, Alter ꝛc.) oder rechtliche (z. B. Bürgerrecht) Bedingungen geknüpft, welche, da ſie eine Verſchiedenheit in dem

---

[8]) Haller, gerichtliche Arzneywiſſenſchaft. Thl. 1. S. 184. ff.

rechtlichen Zuſtande des Subjekts begründen, hier nicht übergangen werden dürfen [9]).

a) Geſchlechts-Unterſchied. Obgleich beyde Geſchlechter in der Regel gleiche Rechtsfähigkeit haben [10]); ſo fand der Geſetzgeber dennoch nothwendig, die Weiber, theils wegen ihrer natürlichen Schwäche und dem von ihrer Erziehung und ihrer Lebensart herrührenden Mangel an Geſchäftskenntniß, theils weil ſie nach unſerer bürgerlichen Einrichtung die Familien nicht fortpflanzen — femina est finis familiæ — in gewiſſen Hinſichten in der Ausübung ihrer Rechte zu beſchränken; aus dem erſtern Grunde rührt ihre Unfähigkeit her, ſich durch Verſprechen perſönlich verbindlich zu machen, und die beſtändige Vormundſchaft, unter welcher ſie deshalb ſtehen [11]), der geringere Grad von

---

9) In ſo fern die Rechtsfähigkeit von phyſiſchen Bedingungen abhängt, kann man ſie natürliche, und in ſo fern ſie von rechtlichen Bedingungen abhängt, bürgerliche Rechtsfähigkeit heiſſen, (daher status naturalis und status civilis.)

10) Vergl. Kleins Annalen, Bd. 17. Aufſätze und Nachrichten, Nro. 3. und Runde und Danz, a. a. O. §. 289.

11) Satz. 1. S. 3. Satz. 3. S. 4. und Satz. 6. u. 7. S. 20. Die Weiber, welche in eigenem Namen ein Gewerbe treiben, werden nicht ohne Vormund gelaſſen; nur ſind die Verbindlichkeiten, die ſie ihres Gewerbes wegen eingehen, ſo zu beurtheilen, wie wenn ſie dieſelben mit vormundſchaftlicher Genehmigung eingegangen hätten: denn da ſie das Gewerbe mit Wiſſen ihres Vormundes treiben; ſo werden auch alle dazu nothwendige Geſchäfte als mit ſeinem Vorwiſſen und unter ſeiner Genehmigung abgeſchloſſen beurtheilt; auf die gleiche Weiſe verhält

Glaubwürdigkeit ihres Zeugniſſes [12]), und die Unfähigkeit, in andern als den geſetzlich beſtimmten Fällen einen Eid zu ſchwören [13]); und aus dem letztern Grunde mag die Beſchränkung herzuleiten ſeyn, in der ſie in Betreff der Vergabung ihres Vermögens ſtehen [14]): in andern Hinſichten ſind ſie ihrer frühern intellektuellen und phyſiſchen Entwickelung wegen, zu Ausübung beſtimmter Rechte früher fähig als die Männer; ſie dürfen nämlich ſchon nach erfülltem zwölften Jahre eine Verordnung über ihr Gut machen [15]), und werden nach zurückgelegtem vierzehenten Jahre für mannbar angeſehen [16]). Hermaphroditen (Zwitter), wenn es wirklich ſolche geben ſollte, werden zu dem Geſchlechte gezählt, deſſen Eigenſchaften bey ihnen ausgebildeter ſind [17]). Kaſtraten gehören zu dem männlichen Geſchlechte.

b) Alter. Da ſich bey dem Menſchen die Fähigkeit, die Folgen ſeiner Handlungen zu überſehen, nur allmählig entwickelt; ſo mußte ſich der Geſetzgeber in Beſtimmung

---

es ſich, wenn eine Ehefrau unter den Augen ihres Mannes in eigenem Namen ein Gewerbe treibt. Vergl. über dieſen Gegenſtand Runde und Danz, a. a. O. §. 292.

[12]) Satz. 16. S. 383.

[13]) Satz. 1. S. 399.

[14]) Ger. Satz. Thl. 1. Tit. 33.

[15]) Satz. 2. S. 125.

[16]) Eheger. Satz. Thl. 1. S. 11. §. 1.

[17]) Dr. Ploucquet, über die phyſiſchen Erforderniſſe der Erbfähigkeit, Tübingen 1779. S. 128.

der Zeit, wann ein Menſch der vormundſchaftlichen Pflege entlaſſen, ihm die Verwaltung ſeines Vermögens übertragen, und bey ihm die Fähigkeit angenommen werden kann, durch ſein Verſprechen perſönliche Rechte gegen ſich zu begründen, nach dem Laufe der Natur richten; welchem gemäß er dem Subjekte, ſo wie ſich ſeine Anlagen nach und nach entwickeln, ein Recht nach dem andern einräumt. Den geſetzlichen Beſtimmungen nach können die Menſchen rückſichtlich auf ihr Alter zuerſt in großjährige oder mündige, und minderjährige oder unmündige eingetheilt werden [18]. Großjährig, mündig oder auch bey ihren Jahren, nennt man Mannsperſonen, die das Alter erreicht haben, in welchem ſie nach den Geſetzen keinen Vormund mehr bedürfen, und ihre eigenen Angelegenheiten ſelbſt verwalten können; und Weibsperſonen, die das Alter erreicht haben, wo ſie ohne fremde Mitwirkung ein gültiges Eheverſprechen eingehen, und verlangen dürfen, daß ihnen der Beſitz ihres Guts anvertraut werde. Dieſes Alter iſt für beyde Geſchlechter der Antritt des vier und zwanzigſten Jahres [19]. Den Min-

---

[18]) Das Wort mündig ſtammt von dem im Mittelalter gebräuchlichen Wort *Mundium* her, welches ſo viel bedeutet als Schutz (patrocinium verbis et oratione præstandum), mündig iſt alſo der, welcher ſich ſelbſt ſchützen kann. *Haltaus* Glossar. v. *Mund.*

[19]) Ehegerichts-Satzung 2. S. 8. Vergl. Satz. 1. S. 3. Satz. 7. S. 148. Satz. 6. und 7. S. 20. Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 113. §. 9.

derjährigen giebt der Geſetzgeber verſchiedene, mit ihrem Alter im Verhältniß ſtehende Freyheiten, woraus eine relative Mündigkeit, oder eine Mündigkeit in Hinſicht auf dieſes oder ein anderes Geſchäft entſteht [20]. Die Geſchäfte, für welche unſer Geſetz bloß eine relative Mündigkeit erfordert, ſind: a) Die Abfaſſung eines Teſtaments, oder die Fähigkeit einer Perſon, über ihr eigenes Gut teſtamentlich verordnen zu dürfen — Teſtamentsmündigkeit, — dieſe erlangt eine Mannsperſon nach erfülltem vierzehnten Jahre, und eine Weibsperſon nach erfülltem zwölften Jahre [21]. b) Die Ablegung eines gerichtlichen Zeugniſſes in eigenen und fremden Angelegenheiten, und die Beſtätigung deſſelben durch den Eid — Zeugenmündigkeit, — hiezu erfordert das Geſetz, ohne Rückſicht, ob die betreffende Perſon zur Communion admittirt ſey oder nicht, weil der Zeuge über den Eid beſonders unterrichtet wird, von Perſonen beyderley Geſchlechts, das erfüllte fünfzehnte Jahr [22]. c) Die Eingehung eines gültigen Eheverſprechens — Mannbarkeit — nach unſern

---

[20] Vergl. Runde und Danz a. a. O. §. 197. Eiſenhart a. a. O. S. 27.

[21] Satz. 2. S. 125.

[22] Satz. 1. S. 378. Satz. 2. S. 399. verglichen mit Satz. 1. S. 471. (nun modifizirt durch P. G. B. §. 46. ff.) welches Geſetz das Alter, in dem eine Perſon peinlich angeklagt werden kann, ebenfalls auf das erfüllte fünfzehnte Jahr ſetzt; und Eiſenhart a. a. O. S. 34.

Ehegeſetzen können ſich Knaben nicht vor zurückgelegtem ſechszehnten Jahre, und Mädchen nicht vor zurückgelegtem vierzehnten Jahre, mit Zuſtimmung der Perſonen, denen das Zugrecht gegen ſie zuſteht, gültig verloben [23].

c) Geſundheit. Auch der Geſundheits-Zuſtand ſowohl des Gemüthes, als des Leibes, wirkt auf die Fähigkeit des Subjekts ein, ſeine Rechte ſelbſt ausüben zu können. Die in unſern Geſetzen namentlich vorkommenden Gemüthskrankheiten ſind: Sinnloſigkeit, Dummheit [24], Blödſinn, Wahnſinn und Raſerey [25]. Die Sinnloſigkeit iſt der Gattungsbegriff dieſer verſchiedenen Krankheiten; Sinn bedeutet zuweilen Erkenntnißvermögen oder Verſtand, ſinnlos iſt alſo Jeder, dem der zu den gewöhnlichen Geſchäften des Lebens nothwendige Grad des Verſtandes fehlt, und blödſinnig der, bey welchem der Verſtand nur wenig entwickelt iſt. Dumm in der eigentlichen Bedeutung heißt Jemand, welcher der Sprache und des Gehörs beraubt iſt; figürlich gebraucht, iſt dieſes Wort mit blödſinnig gleichbedeutend. Sowohl Sinnloſe als Blödſinnige ſind ſo wie Kinder unfähig, die Folgen ihrer Handlungen einzuſehen und zu beurtheilen. Wahnſinn iſt aus dem veralteten Worte Wahn, welches

zuweilen

---

23) Ehegerichts-Satzung 3. §. 1. S. 11.

24) Satz. 1. S. 3.

25) Ehegerichts-Satzung, S. 20. §. 2. und Satz. 8. S. 40.

zuweilen leer, zuweilen unächt bedeutet und dem Worte Sinn zuſammengeſetzt; wird das Wort Wahn in ſeiner erſten Bedeutung genommen, ſo ſind die Worte wahnſinnig und ſinnlos gleichbedeutend, nimmt man es aber in ſeiner letztern Bedeutung, ſo heißt derjenige Zuſtand des Gemüths Wahnſinn, in welchem man ſich wegen dem fehlenden Gleichgewichte zwiſchen der Einbildungskraft und dem Verſtande die Dinge verkehrt vorſtellt. Aeuſſert ſich der Wahnſinn durch heftige Handlungen, ſo heißt er Raſerey [26]. Den Blödſinnigen ſetzt das Geſetz in Betreff der Verwaltung ihrer Angelegenheiten die gerichtlich erklärten Verſchwender oder übeln Haushälter gleich [27]. Körperliche Krankheit heißt jede Unvollkommenheit in den körperlichen Anlagen des Menſchen, die denſelben zu ſeinen pflichtmäſſigen Verrichtungen ungeſchickt macht. In Hinſicht auf die rechtlichen Folgen einer Krankheit ſind die Unterſchiede wichtig, zwiſchen Krankheiten, welche den Menſchen zu Verwaltung ſeiner

---

[26]) Metzger, gerichtliche Arzneywiſſenſchaft, §. 406. ff. Ich ergreife dieſe Gelegenheit, meine Landsleute (denn dieſe ſehe ich bey dieſen Blättern als mein Publikum an, und dieſen möchte ich, ſo weit es in meinen Kräften ſteht, nützlich ſeyn,) auf die Vortheile aufmerkſam zu machen, die ein Richter aus einer gründlichen Kenntniß der Erfahrungs-Seelenlehre ziehen kann, und rathe zu der Erlernung derſelben: von Irwings Erfahrungen ꝛc. über den Menſchen, Kieſewetters Erfahrungs-Seelenlehre und Kants Anthropologie vorzüglich an.

[27]) Satz. 1. S. 3.

Geſchäfte ungeſchickt machen, zu denen die Stummheit [28]) gehört, und andern, welche ihn bloß an der Begehung eines beſtimmten Geſchäftes hindern; letztere qualifiziren ſich zuweilen zu geſetzlichen Entſchuldigungsgründen für die Unterlaſſung der Erfüllung einer Verpflichtung in beſtimmten Fällen [29]); und zwiſchen heilbaren und unheilbaren, anſteckenden und nicht anſteckenden, erblichen und nicht erblichen Krankheiten [30]). Auch kommt der Mangel des Zeugungsvermögens beſonders in Betrachtung [31]).

d) Verwandtſchaft. Dieſes Verhältniß, welches die Natur ſelbſt zwiſchen mehrern Individuen unter ſich begründet, hat groſſen Einfluß auf die Rechte derſelben. Satz. 1. S. 176. definirt die Verwandtſchaft als das Verhältniß, welches zwiſchen mehrern Perſonen beſteht, die unter ſich in Geblütsgemeinſchaft ſtehen. Die Geblütsgemeinſchaft wird dadurch begründet, daß die betreffenden Perſonen unmittelbar oder mittelbar von einem gemein-

---

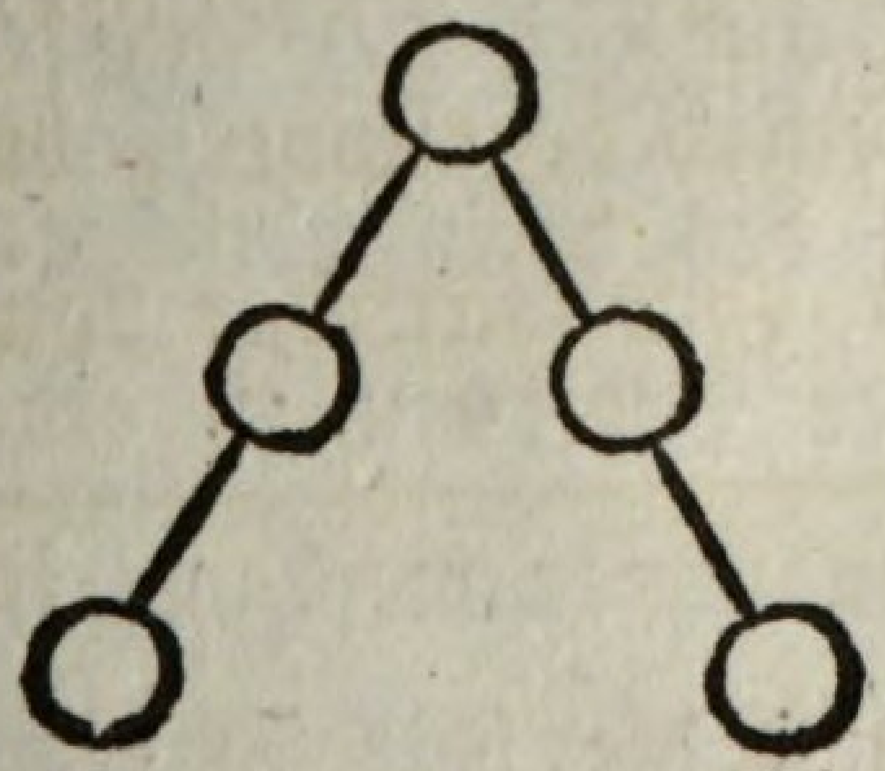
[28]) Satz. 1. S. 3.

[29]) Beyſpiel Satz. 11. S. 354.

[30]) Ehegerichts-Satzung, S. 20. §. 1. S. 38. Satz. 6. Unter einer anſteckenden Krankheit verſteht man die, welche ſich Perſonen, die mit dem Patienten in Berührung kommen, mittheilt; unter erblichen ſolche, die ſich von Eltern auf die Kinder vererben. Ob einer Krankheit die eine oder die andere dieſer Qualifikationen beyzulegen ſey, ſoll der Richter nie anders, als nach vorher eingeholtem Befinden von gerichtlichen Aerzten ausſprechen.

[31]) Ehegerichts-Satzung, S. 40. Satz. 7.

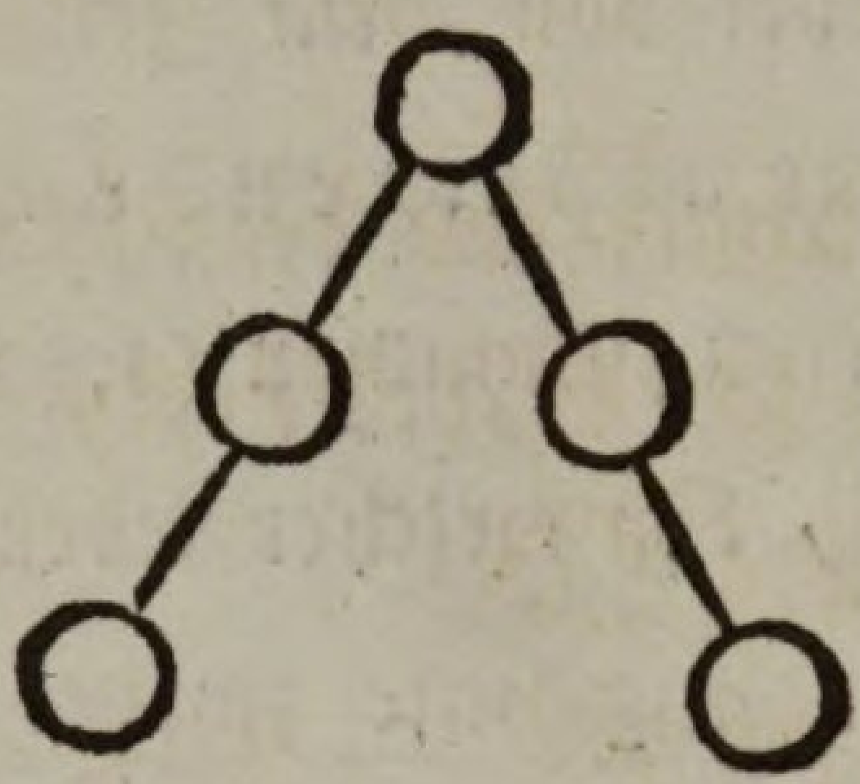
ſchaftlichen Vater oder einer gemeinſchaftlichen Mutter, oder von gemeinſchaftlichen Eltern abſtammen. Eine Mehrheit durch ein gemeinſchaftliches Haupt vereinigter Verwandten heißt ein Stamm, und eine Reihe ununterbrochen auf einander folgender Verwandten, eine Linie. Eine Linie, in welcher man von dem Gezeugten (Deszendent) zu dem Zeuger (Aszendent) aufwärts ſteigt, nennt man eine aufſteigende, und eine andere, in welcher man umgekehrt von dem Zeuger auf den Gezeugten abwärts ſteigt, eine abſteigende Linie; treffen mehrere Linien in einer Perſon zuſammen (was durch folgende Figur ausgedrückt wird, bey welcher jeder Kreis eine Perſon, und jede Verbindungslinie zweyer Kreiſe eine Zeugung andeutet);

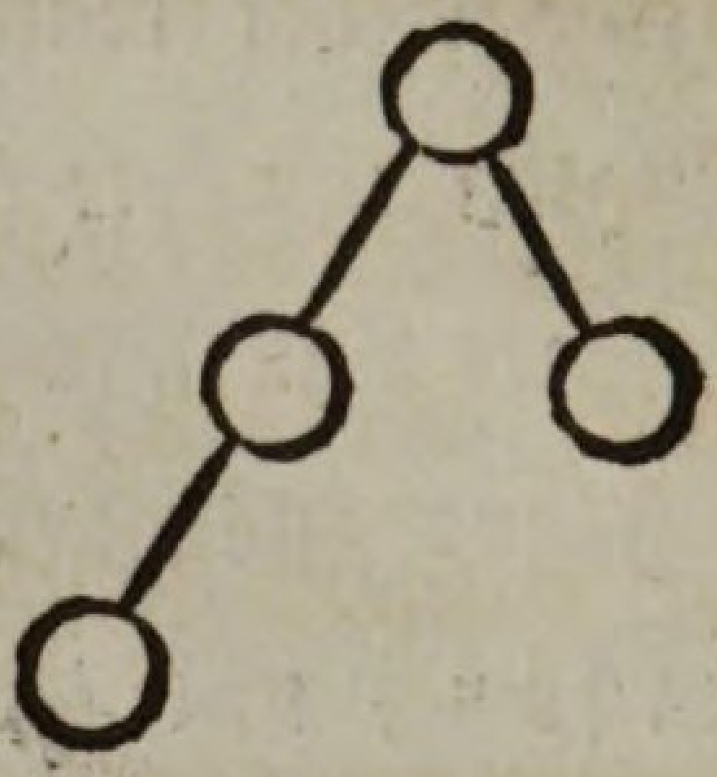


ſo nennt man die eine Linie im Verhältniß zu der andern, Seitenlinie (linea obliqua), und die Verwandten, Seitenverwandte (Collaterales); da hingegen jede dieſer Linien, wenn ſie bloß für ſich betrachtet und mit der andern in kein Verhältniß geſetzt wird, gerade

Linie (linea recta) heißt [32]. Die Seitenlinien heiſſen gleiche (æquales), wenn die Zahl der auf der einen unmittelbar von einander abſtammenden Perſonen, der Zahl der unmittelbar von einander abſtammenden Perſonen auf der andern gleich iſt; ungleiche (inæquales) hingegen, wenn auf der einen Linie mehr Perſonen ſtehen, als auf der andern:

gleiche Linien, ungleiche Linien.





Da die Verwandtſchaft, nach der Anſicht unſers Geſetzgebers, in der Gemeinſchaft des Geblüts beſteht, ſo muß bey der Berechnung des verwandtſchaftlichen Verhältniſſes zweyer oder mehrerer Perſonen zu einander in der Regel darauf Rückſicht genommen werden, in welchem Verhältniſſe das Geblüt, das die betreffenden Perſonen entweder von einander oder von ihrem gemeinſchaftlichen Stammvater haben, zu ihrer übrigen Geblütsmaſſe ſtehe? Jeder Menſch hat ſein Geblüt unmittelbar aus zwey Quellen, von ſeinem Vater und von ſeiner Mutter: die von gleichen Eltern abſtammenden Geſchwiſter, ſtehen daher in einer

[32]) Satz. 1. S. 176.

vollkommenen Geblütsgemeinſchaft. In der geraden Linie macht jede Zeugung einen Grad aus: ſo viele Zeugungen alſo zwiſchen der betreffenden Perſon und dem Stammvater liegen, im ſo vielſten Grade iſt ſie mit ihm verwandt: der Sohn ſteht zu den Eltern im erſten, zu den Großeltern im zweyten ꝛc. Grade [33]: hier ſtellt alſo unſer Geſetz, in Uebereinſtimmung mit dem römiſchen und dem kanoniſchen Rechte [34], die Regel auf: ſo viel Zeugungen, ſo viel Grade.

In den Seitenlinien rechnet das berniſche Recht nicht nach Graden, ſondern nach Gliedern, es folgt alſo dem mittlern deutſchen Rechte [35].

---

33) Satz. 2. S. 176.

34) Thiebaut a. a. O. §. 237.

35) Die Verordnung des ſchwäbiſchen Landrechts, Cap. 256. ed. *Senkenb.* lautet: „Nun merkend dye zale der ſipp „(Verwandtſchaft) wa dye anhebet und eyn end nympt. In „dem haubt iſt beſcheiden man und weib die recht und redli„chen zu der ee kommen ſeynd do iſt nit zweyung an. wann es „iſt nicht denn ein Leyb. Seyt das haubt das obriſt ſtück iſt an „dem leib davon iſt der man und ſeyn eefrauw bezeichnet an dem „haubt. und die kinder die von ir beyder leib kommen ſeyn, die „ſeyn auch bezeichnet an das nächſt bei dem haubt, die arm „ſtoſſend an die ſchultern. und derſelben Glieder heiſſen die „achßeln, ob die kind on zweyung von vater und von mutter „geboren ſeind. iſt aber zweyung an den kindern. ſo mügen ſie „an dem gelide eynem nicht ſteen, und ſchencken an ein ander „lide. Nemend auch zwen Brüder ezwu ſchweſtern unnd nymbt „der dritt bruder ein fremdes weib, ir kind ſeind doch geleich „einander in der ſipp und nemend auch das erbe unter einander

Nach Satz. 3. S. 176. ſollen allemal zwey Perſonen, die in zweyen Seitenlinien in gleicher Entfernung von dem gemeinſchaftlichen Stammvater ſtehen, für ein Glied gezählt werden; ſo ſtehen Kinder im erſten, Geſchwiſterkinder im zweyten, issus de germains im dritten Gliede ꝛc.; ſind aber die Seitenlinien ungleich, ſo daß in der einen eine Zeugung mehr vorhanden iſt, als in der andern, ſo macht dieſe Zeugung ein halbes Glied aus; ſo

---

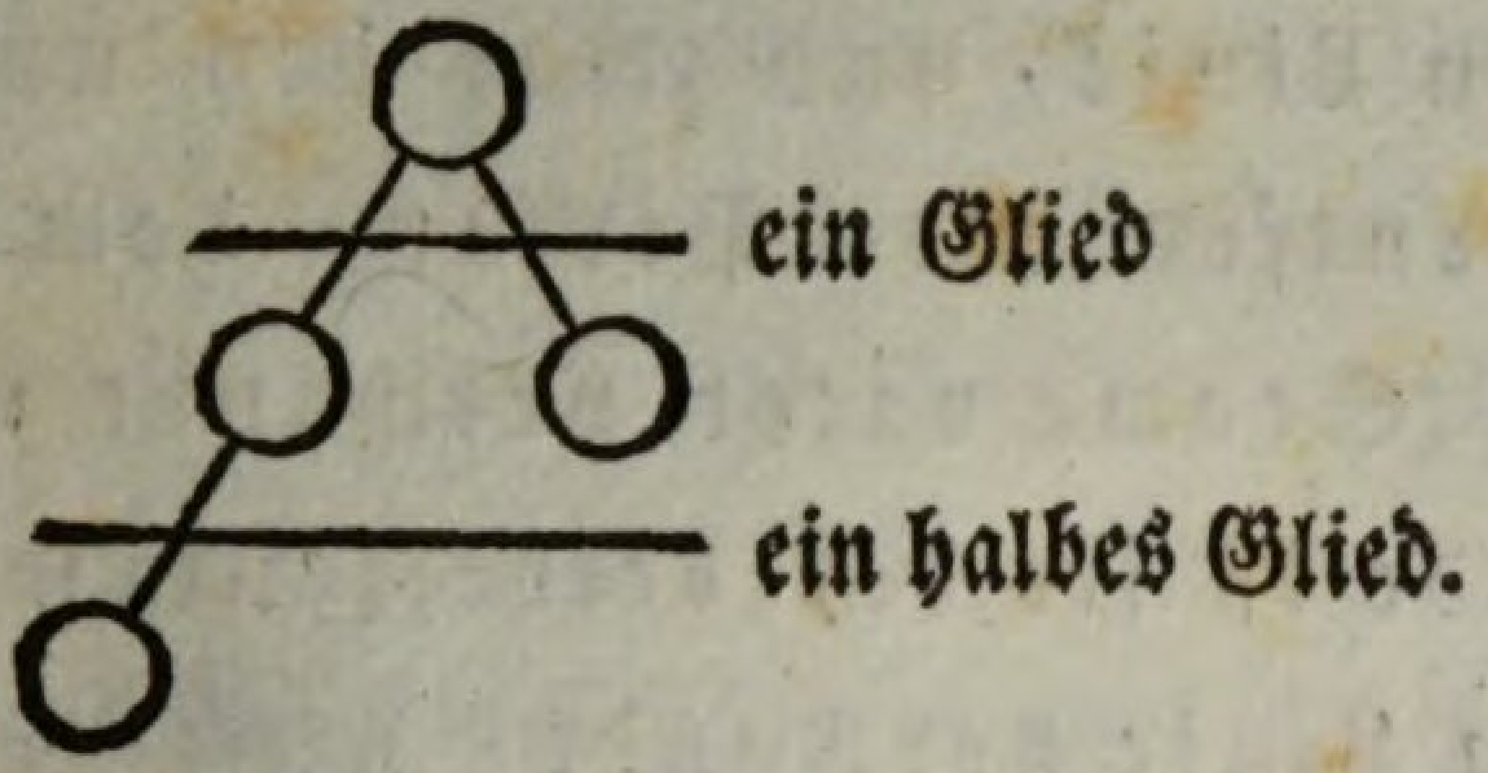
„geleich, ob ſy in unebenbürtig ſeind. und ſo heben geſchwie-
„ſterget die Zal, der erſten ſipp die man zu magen (Verwand-
„ten) rechnet, das widerredent mennig leut und muß es doch
„wahr ſeyn vor den rechten meiſtern. ſo hebent geſchwiſterget
„kind dye anderen ſippe die ſteen an dem anderen Gliede von
„dem haupt herab gezelt das glied heißt der elnbog ſo habend
„geſchwiſterget kind die dritten ſipp. der ſteend an dem dritten
„gliede das iſt das gliede do die hende an den arm ſtoſ-
„ſend. und darnach aber der kinder kinde dye habendt die
„vierden ſipp, die ſteend auch an dem vierten gelide das iſt das
„gelid. do der mittel vinger an die hand ſtoſſet.
„dye fünfften kind ſteend an dem fünfften gelide. das iſt das
„ander gelid des mittel vingers. die ſechsten kind
„ſteend an dem ſechsten gelide. das iſt das dritt gelid
„alles des mittel vingers. die ſiebenden kind ſteend vor-
„nen an dem nagel des vingers und heiſſent nagelmag.
„und wölichen kind zwiſchen dem haupt und dem nagel ſich an
„der ſippzal geleichen mügent an geleicher ſtatt. dye auch ge-
„leich nement das erbe. ſo der mann ye näher iſt an der ſipp-
„zale, ſo er ye baß erbet ein jegklich man ſeinen mag unz an
„die ſybenden ſippe." Vergl. ſächſiſches Landrecht, Buch 1. Art. 3. *Homel*, Jurisprudentia numismatibus illustrata, p. 99. Lex *Bajuvarior* Tit. 14. §. 4. apud. *Baluz*. Tom. 1. p. 130.

n

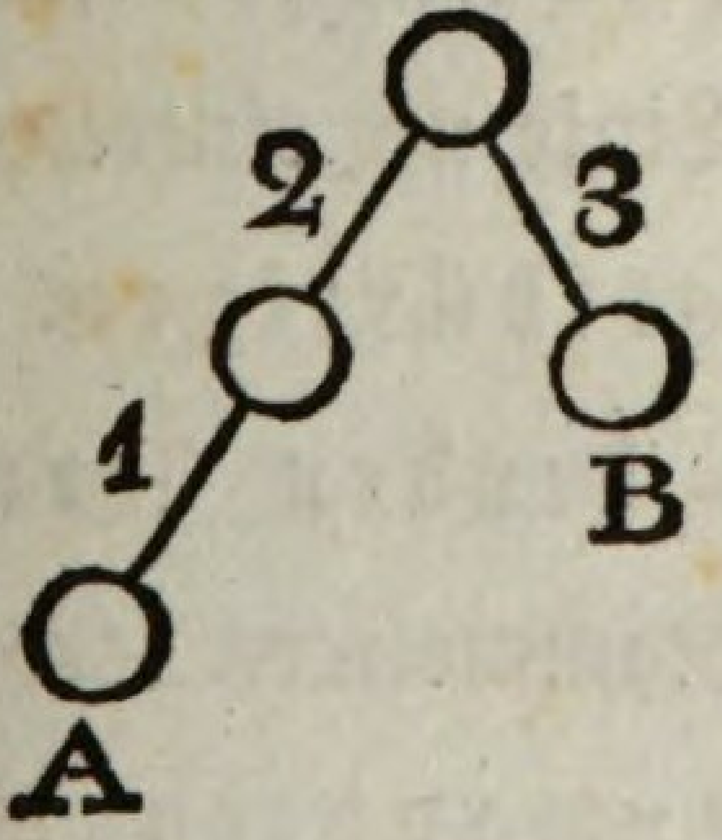
in
te
l,
gt
t-
er
n
s

,
t-
menden Deſzendenten ein und ebendaſſelbe Blut haben,

ſtehen Oheim und Neffe im erſt- und einhalbten Glied:



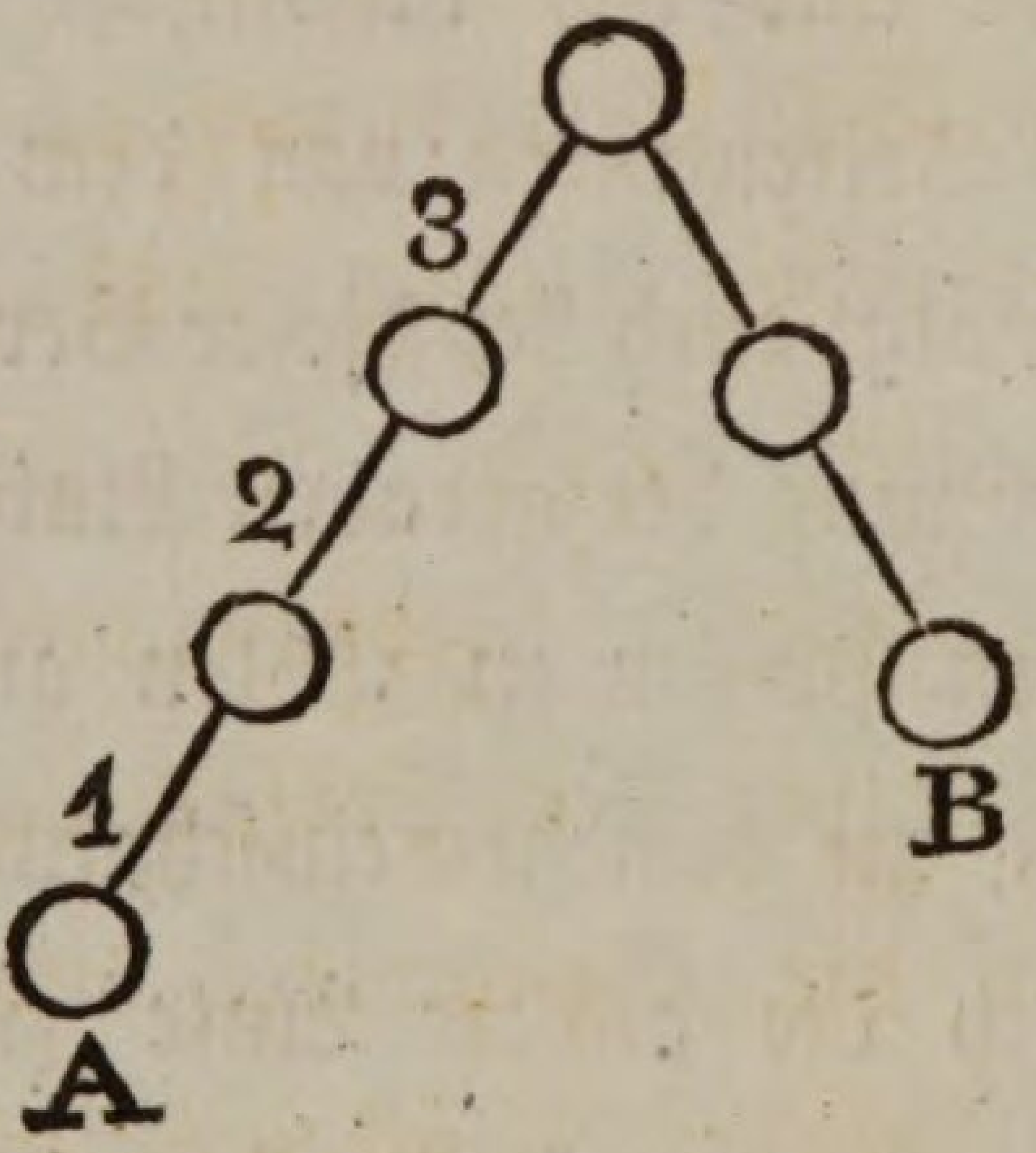
Das römiſche und das kanoniſche Recht weichen in Berechnung der Seitenlinien von dem berniſchen Rechte ab; das erſtere befolgt auch bey dieſer Berechnung die Regel, die es bey Berechnung der geraden Linie befolgt; es fängt bey der betreffenden Perſon zu zählen an, ſteigt von Zeugung zu Zeugung zu dem gemeinſchaftlichen Stammvater hinauf, und durch die andere Linie zu der betreffenden Perſon hinunter, und zählt ſo viele Grade als Zeugungen.



A. iſt mit B. im dritten Grade verwandt.

Das kanoniſche Recht geht von dem Grundſatze aus, daß die von einem gemeinſchaftlichen Stammvater herkommenden Deszendenten ein und ebendaſſelbe Blut haben,

und berechnet demnach die Seitenlinien nach der Regel: in eben dem Grade, in welchem die Perſon der einen Linie, und zwar bey ungleichen Linien die entferntere Perſon, dem gemeinſchaftlichen Stammvater verwandt iſt, in eben dem Grade iſt ſie der betreffenden Perſon der andern Linie verwandt [36]).



A. iſt mit B. im dritten Grade verwandt.

In den Seitenlinien tritt zuweilen ein Verhältniß ein, das bey der geraden Linie nie eintreten kann — die halbe Geburt. Unter vollbürtigen Verwandten oder Verwandten von beyden Banden, verſteht man die von den gleichen Stammeltern herrührenden, und unter halbbürtigen Verwandten oder Verwandten von einem Bande ſolche, welche allein nur eines der Stammeltern, den Vater oder die Mutter, gemein haben [37]).

---

[36]) Thibaut a. a. O. §. 237.
[37]) Satz. 2. S. 162. Satz. 8. S. 165.

Nun verordnet Satz. 4. S. 177. „daß die Verwandtſchaft zwiſchen zwey- und einbändigen Geſchwiſtern immer ſo berechnet werden ſolle, als wenn die erſtern um ein halbes Glied näher wären," mit dem Zuſatze: „welches denn auch von derſelben Kindern zu verſtehen iſt [38]." Es fragt ſich jetzt, ob der Geſetzgeber in dem angeführten Geſetze eine Regel aufſtellen wollte, die ſich auf alle Deszendenten von halbbürtigen Geſchwiſtern beziehen ſoll, oder ob ſich ſeine Verordnung ausſchließlich auf die beyden ausgedruckten Glieder (die halbbürtigen Geſchwiſter und ihre Kinder) beziehe? Daß ſich das Vorrecht der vollen Geburt, ſo wie das Repräſentations-Recht der Kinder der Geſchwiſter bey dem Erbfalle eines Geſchwiſter [39]), ausſchließlich auf die Geſchwiſter und ihre Kinder beſchränke, iſt aus folgenden Gründen anzunehmen: a) weil der Geſetzgeber nicht allein die Geſchwiſter, als die Stämme der vollen und halben Geburt, nennt; ſondern nebenher noch beſtimmt verordnet, daß das, was von ihnen gelte, auch von ihren Kindern gelten ſolle: nun iſt in der deutſchen Sprache der Ausdruck Kinder mit dem Ausdrucke Nachkommen nicht gleichbedeutend, ſondern er bezieht ſich ausſchließlich auf die Nachkommen des erſten Grades [40]); daß denn unſer Geſetzgeber dieſem Worte den

---

[38]) Vergl. *Novell.* CXVIII. cap. 3.

[39]) Satz. 6. S. 164.

[40]) Germanica vox, Kinder, neutiquam, uti quidem com-

angegebenen Sinn beygelegt, erhellet daraus, daß er alle Verfügungen, welche einen Unterſchied zwiſchen der vollen und der halben Geburt feſtſetzen, bis auf die Geſchwiſter-Kinder ausgeführt hat [41]. Und b) weil der Unterſchied zwiſchen der vollen und halben Geburt nicht deutſchen, ſondern römiſchen Urſprungs, und von Nov. 118. Cap. 3. in die deutſchen Geſetzbücher aufgenommen worden iſt [42], im römiſchen Recht aber über den Grad von Kindern der Geſchwiſter hinaus keine rechtlichen Folgen hat [43].

---

muniter fere Doctores statuunt, ex indole linguæ latinæ et vocis Romanorum *liberi*, sed ex genio linguæ Teutonicæ et communi loquendi usu unice est explicanda et dijudicanda. Jam autem genio linguæ Teutonicæ et communi usui loquendi quam maxime convenit, ut nomine Kind, vel in plurali, Kinder, non nepotes seu liberos liberorum, sed tantum qui ſunt primi gradus, intelligamus, quum illi proprio, et vulgari nomine scilicet Kindes-Kinder (confr. Satz. 12. S. 155. und Satz. 13. und 14. S. 156.) oder Sohns-und Tochter-Kinder, in lingua nostra gaudeant et propterea Kind und Kinds-Kinder sibi invicem opponantur. Confr. *Puffendorf* in obs. jur. univ. T. 3. obs. 4. add. *Wachter* Glossar. germ. v. Kind. Pütters auserleſene Rechtsfälle, Bd. 1. Resp. 53. *Schilter*, Thesaur. antiq. Teuton. v. Chind. p. 168. und Schottel von der deutſchen Hauptſprache, S. 1344.

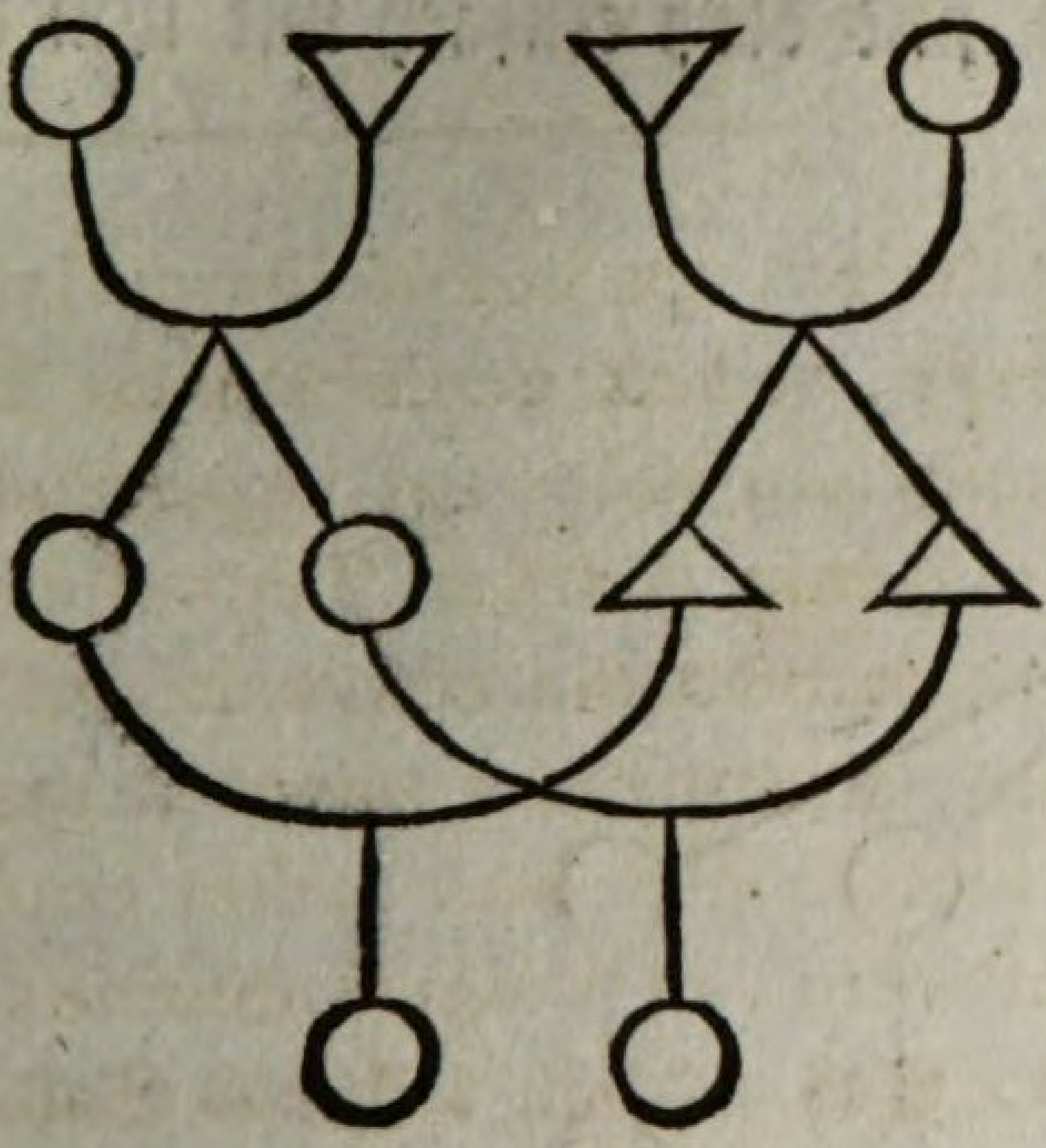
41) Satz. 10. S. 166.

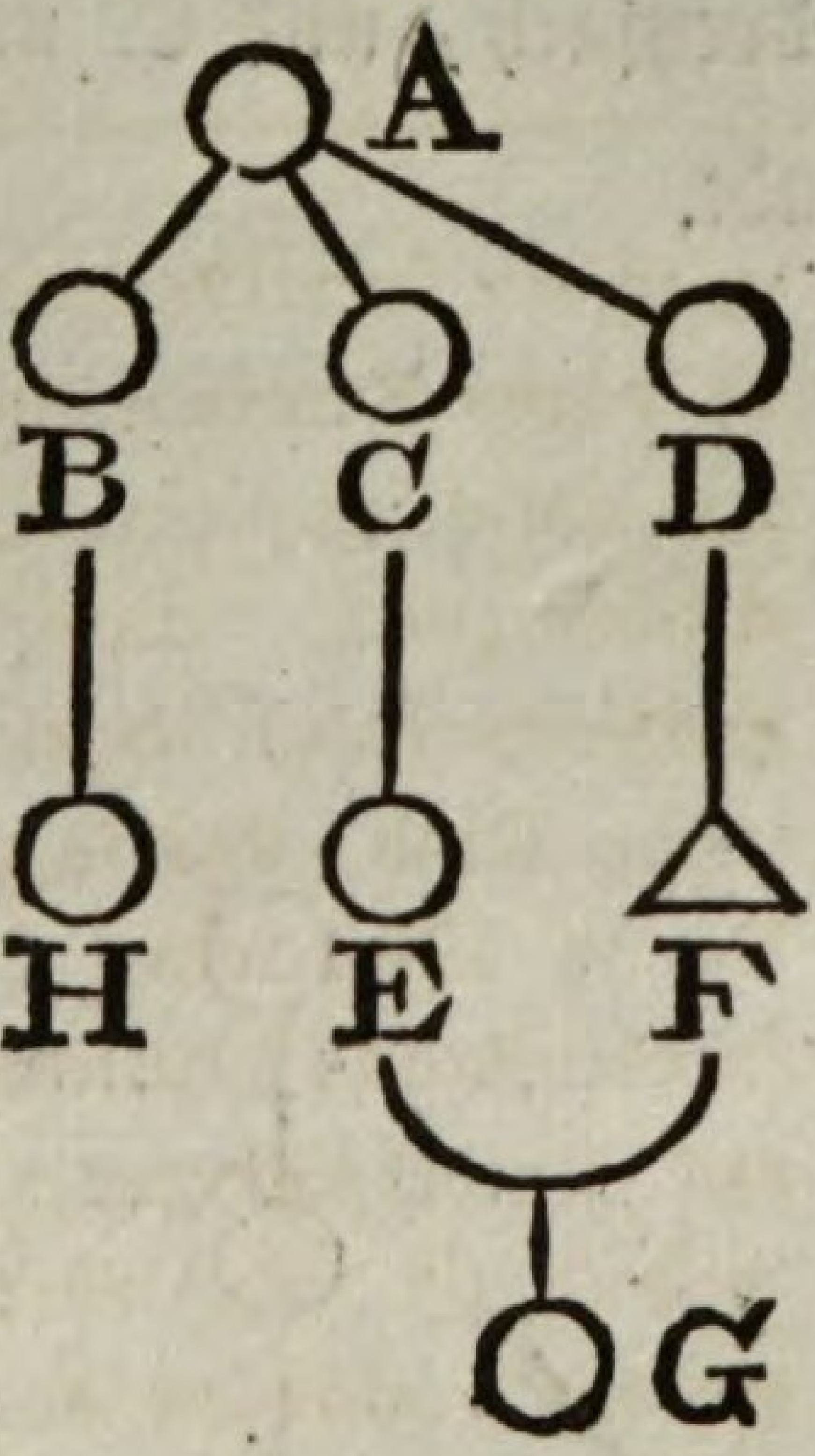
42) *Puffendorf* l. c. Tom. 3. obs. 193. Eiſenhart a. a. O. S. 288. Not. 1. Runde a. a. O. §. 685.

43) *Voet* ad Pandect. Lib. 38. Tit. 17. Nro. 20. *Lauterbach* Colleg. theoretico practicum apend. ad Lib. 38. Tit. 17. Nro. 37. *Alteserra* fict. jur. Tract. 6. cap. 1.

Ein anderes verwandtſchaftliches Verhältniß, das von rechtlichen Folgen ſeyn kann, iſt die mehrfache Verwandtſchaft, dieſe tritt ein, wenn Perſonen die ſich gegenſeitig verwandt ſind, mit einander Kinder zeugen.

a) Zweyfache Verwandtſchaft, wenn eine Perſon von väterlicher und mütterlicher Seite den gleichen Stammvater hat. Dieß iſt z. B. der Fall bey Deszendenten aus einer Ehe von Geſchwiſter-Kindern 44).





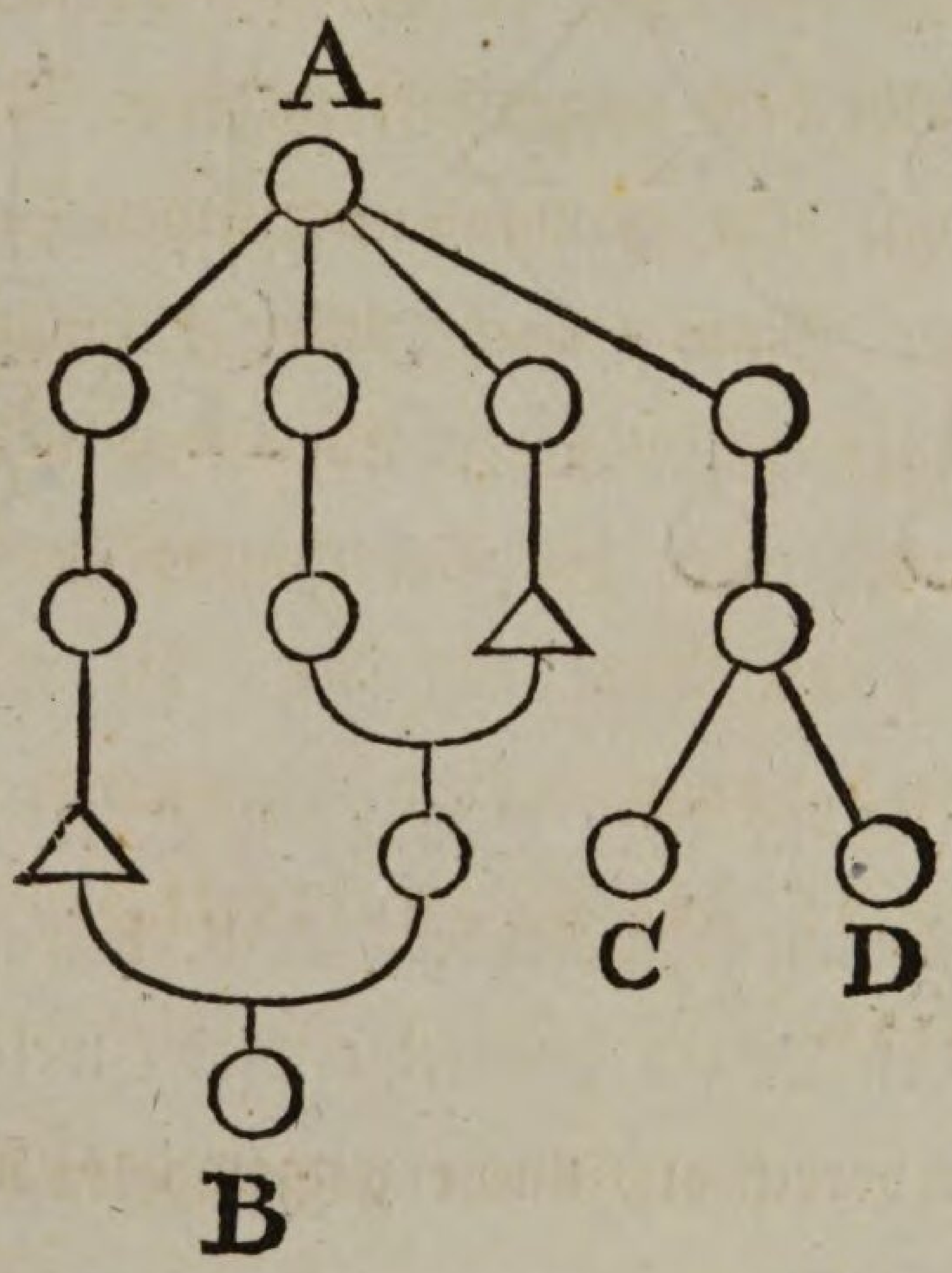
Geſetzt A. hätte drey Söhne, B. C. D., und die von C. und D. abſtammenden Kinder, E. F. heirathen einander (was durch den Bogen angezeigt wird, welcher dieſe beyden Perſonen vereinigt) und erzeugen das Kind G., ſo iſt

---

44) Beyſpiel *Digest.* Lib. 23. Tit. 2. fr. 3. Vergl. H. J. Klüpfel über die Vielheit der Verwandtſchaft und ihre Wirkungen, beſonders in Rückſicht des Rechts der Erbfolge. Stuttgardt 1792.

dieſes mit A. als Kind zweyer Kinder ſeiner Söhne, zweyfach verwandt; hingegen iſt der Groß-Sohn H. bloß einfach mit ihm verwandt.

b) Dreyfache Verwandtſchaft. Heirathen ſolche Perſonen einander, von denen die eine dem gemeinſchaftlichen Stammvater ſchon zweyfach verwandt war, und zeugen Kinder, ſo entſteht zwiſchen dem Stammvater und dem Erzeugten eine dreyfache Verwandtſchaft. B. iſt mit A. dreyfach, und C. und D. ſind bloß einfach mit ihm verwandt.



Hier könnte man die Frage aufwerfen, in welchem Gliede der Seitenlinien das verwandtſchaftliche Verhältniß und die aus demſelben flieſſenden Rechte aufhören? Da

der Geſetzgeber den Grundſatz angenommen hat, daß die Verwandtſchaft in der Gemeinſchaft des Geblüts beſtehe; ſo muß man annehmen, daß Jemand ſo lange auf die verwandtſchaftlichen Rechte Anſpruch machen dürfe, als er durch glaubwürdige Beſcheinigung der Exiſtenz der Mittelsperſonen zwiſchen ihm und einem Andern zu erzeigen im Stande iſt, mit dieſem in einer Geblütsgemeinſchaft zu ſtehen, d. h. mit ihm einen gemeinſchaftlichen Stammvater zu haben [45].

Obgleich Satz. 5. S. 177. ausdrücklich ſagt, daß die Schwägerſchaft nicht zu der Verwandtſchaft gehöre; ſo bringt dieſelbe dem ungeachtet mehrere Wirkungen hervor, die ſie mit dem verwandtſchaftlichen Verhältniſſe gemein hat [46]. Man verſteht unter Schwägerſchaft, das Verhältniß eines rechtmäſſigen Ehegatten zu den Verwandten des andern. Bey der Berechnung derſelben gilt die Regel: in eben dem Grade, in welchem ein Blutsfreund dem andern verwandt iſt, in eben dem Grade iſt der Ehegatte jenes mit dieſem verſchwägert.

Bey dem durch die Natur gegründeten verwandtſchaft-

---

[45]) Vergl. *Stryk D.* III. cap. 1. §. 28. u. 29. Lauterbach l. c. Lib. 38. Tit. 17. apend. §. 37.

[46]) Beyſpiel Satz. 8. S. 381. Ehegerichts-Satzung, S. 14. u. a. m.

lichen Verhältniſſe nimmt das bürgerliche Recht auch darauf Rückſicht, ob daſſelbe nach dem Geſetze (aus einer rechtsgültigen Ehe) entſtanden ſey, oder nicht? im erſtern Falle heißt die Verwandtſchaft eine eheliche, im letztern aber eine auſſereheliche.

Der Inbegriff der von einem gemeinſchaftlichen Stammvater herrührenden Perſonen heißt eine Familie im weitern Sinne des Worts; im engern Sinne verſteht das poſitive Recht unter einer Familie nur die Perſonen, welche ſich durch die männlichen Deszendenten des Stammvaters verwandt ſind (Agnaten oder Schwertmagen), und ſetzt dieſen jene, die ſich durch die weiblichen Deszendenten verwandt ſind (Cognaten oder Spillmagen) entgegen; denn ſo bald ſich eine Weibsperſon mit einer nicht zu der Familie gehörenden Mannsperſon verheirathet, tritt ſie in die Familie ihres Mannes über und pflanzt dieſe fort. Wer den Beweis führen will, daß er zu einer beſtimmten Familie gehöre, muß dieſen auf das Hauptmerkmal, die Abkunft von dem Stammvater, richten; wenn er bloß beweist, daß er zu Führung des gleichen Namens und Wappens [47]) berechtigt ſey; ſo hat er ſeinen Anſpruch nicht

---

[47]) Ueber den Urſprung der Familien-Namen und Wappen, welche letztere erſt um das Ende des eilften Jahrhunderts, aus Anlaß der Kreuzzüge, zugleich mit den von Schlöſſern oder Ländern angenommenen erblichen Geſchlechts-Namen, aufgekommen ſind, ſ. *Heineccii* antiquitates germanicæ, juris-

rechtsgenüglich begründet. Da die unehelichen Kinder von allen einzig aus dem bürgerlichen Rechte herflieſſenden verwandtſchaftlichen Rechten ausgeſchloſſen ſind, ſo können die unehelichen Kinder eines Familiengenoſſen keinen Anſpruch auf die Familienrechte machen.

e) Bürgerrecht. Auch das Bürgerrecht begründet in mehrern Hinſichten Modifikationen in der Theilhaftigkeit des Civilrechts, und darf deshalb hier nicht übergangen werden, obgleich die Abhandlung deſſelben, in ſo weit es den Grund zu der Theilhaftigkeit politiſcher Rechte enthält, in das Staatsrecht gehört.

Die Begriffe von Bürger und Fremder beziehen ſich auf beſtimmte allgemeine oder beſondere bürgerliche Vereine, und bezeichnen den Unterſchied zwiſchen den zu einem ſolchen Vereine gehörenden und den nicht dazu gehörenden Perſonen. Die bürgerlichen Vereine, auf welche das hieſige Civilrecht Rückſicht nimmt, ſind die ſchweizeriſche Eidgenoſſenſchaft, der Kanton Bern und die, in die zwey und zwanzig Amtsbezirke, aus welchen dieſer beſteht, eingetheilten Stadt- und Dorfgemeinden [48]).

---

prudent. patriam illustrantes Lib. 2. cap. 4. und hauptſächlich Hüllmann Geſch. des Urſprungs der Stände in Deutſchland, Thl. 2. S. 271. ff.

[48]) Dekret vom 3ten u. 10ten Jun. 1808. G. u. Dekr. Bd. 1. S. 87.

Das Bürgerrecht des Kantons Bern ſetzt als weſentliche Bedingung das beſondere Bürgerrecht in einer in dieſem Kantone gelegenen Gemeinde voraus [49]): da die Kantonsbürger vermittelſt ihres Kantonsbürgerrechts auch Schweizerbürger ſind; ſo haben wir hier einzig die Bedingungen anzugeben, wie Jemand ein Gemeindsbürgerrecht erlange, und wie er es verliere, um zu zeigen, wie ein Fremder Kantons- und Schweizerbürger werde, und ein Bürger es zu ſeyn aufhöre. Unter einer Gemeinde verſteht unſer Geſetzgeber eine Mehrheit einzelner Perſonen, die er rückſichtlich auf die Ausübung gewiſſer Rechte, zu denen hauptſächlich die niedere Ortspolizey, die Armenpflege und die Verwaltung der vormundſchaftlichen Angelegenheiten gehören, zu einer politiſchen Einheit kreirt hat [50]). Der Hauptzweck, zu welchem die Dorfgemeindsbürgerrechte

---

Die Amtsbezirke ſind nicht unmittelbar in Gemeinden, ſondern in Kirchſpiele, und dieſe in Gemeinden eingetheilt: da aber mehrere Gemeinden ganze Kirchſpiele ausmachen; ſo ſind die, welche bloß Theil eines Kirchſpiels ſind, in den gemeinſchaftlichen Kirchſpielsrechten mit den übrigen Kirchſpielsgemeinden verbunden, und ſtehen in Hinſicht auf dieſe Rechte noch in einem beſondern Vereine, ſo daß ihr Gemeindsbürgerrecht mit ihrer Kirchhörigkeit zuſammengenommen, den Begriff ausmacht, den wir von dem Gemeindsbürgerrechte geben.

[49]) Verordnung vom 5. Chriſtmonat 1803. §. 24. ff. Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 181.

[50]) Neben den §. 6. u. ff. des in der vorhergehenden Note angeführten Geſetzes, Verordn. vom 15. 17. u. 20. Jun. 1803. §. 89. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 107. Vergl. Hagemanns Landwirthſchaftsrecht §. 94. ff. Hannover 1807.

bürgerrechte hier zu Lande eingeführt wurden, iſt die Armenpflege [51]; denn die Regierung ſoll als oberſte Polizeybehörde darauf achten, daß verarmte Unterthanen einen ſichern und für das Ganze ſo wenig als möglich drückenden Unterhalt finden, und hiezu giebt es wohl kein zweckmäſſigeres Mittel, als die Vertheilung der Staatsgeſellſchaft in mehrere untergeordnete kleine Geſellſchaften, denen es zur Pflicht gemacht wird, dieſe wichtige Angelegenheit, in Betreff ihrer Mitglieder, unter der Oberaufſicht der Regierung zu beſorgen; weil dieſe das größte Intereſſe haben, auf die Sitten und die Oekonomie ihrer Angehörigen zu wachen, und die Angelegenheiten der Wittwen und Waiſen zu beſorgen, da ſie dieſelben im Falle der Verarmung aus ihrem Gemeindsgute, und wenn dieſes nicht hinreicht, aus Beyſchüſſen von dem Vermögen der Gemeindsgenoſſen, erhalten müſſen. Jede an dem Vermögen und den bürgerlichen Genüſſen einer Gemeinde Antheil nehmende, und zu Tragung der gemeinen Laſten und Beſchwerden verbundene Perſon, iſt ein Gemeindsbürger oder

---

[51]) Erneuerte Bettler-Ordnung vom 21. Winterm. 1690, ein weiteingreifendes Geſetz. Verordn. über die Beſorgung der Armen, Geſ. u. Dekr. Thl. 3. S. 101. Ueber das Entſtehen der Stadtgemeinden, ſ. *Robertson* hist. of Charles V. T. 1. p. 36. sq. ed. Basil. *Hervé* théorie des Matières féodales, T. 1. pag. 166. sqq. G. P. H. Normanns Geſchichte der ältern deutſchen Nationalverfaſſung, Hamb. 1782. Runde und Danz, §. 423. ff. Hüllmann Urſpr. der Stände, Bd. 3.

Gemeindsgenoſſe. Dieſe Eigenſchaft wird erlangt: a) durch Geburt, von den Kindern der Gemeindsbürger, und b) durch die Bürgerannahme von Nichtbürgern. Die Geſammtheit der Bürger einer Gemeinde hat das Recht, jeden Kantonsbürger, der nicht Gemeindsbürger iſt, zum Bürger anzunehmen. Perſonen, welche kein Bürgerrecht in dem Kantone beſitzen, müſſen ſich von dem kleinen Rathe naturaliſiren laſſen, ehe ſie von einer Gemeinde in die Zahl ihrer Bürger aufgenommen werden dürfen [52]. Die Aufnahme in ein Gemeindsbürgerrecht geſchieht ge-

---

[52]) Verordnung vom 5. Chriſtmonat 1803. Tit. 3. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 181., nach dieſer ſind die nothwendigen Bedingungen der Naturaliſation: §. 24. „Zur Naturaliſation oder Erhaltung des Staatsbürgerrechts in dem Kanton Bern, wird die Anſchaffung eines Ortsbürgerrechts in demſelben weſentlich erfordert.

§. 25. Kein Landsfremder ſoll ein Burgerrecht in dem Kanton erwerben können, er habe dann eine ausdrückliche Bewilligung dazu von dem kleinen Rathe erhalten.

§. 26. Zu dieſer Bewilligung wird erfordert, daß er ſeine freye ehrliche Herkunft und gute Aufführung, welcher Religion er zugethan ſey, wie auch daß ſeine Aufnahme, ſowohl in Abſicht auf ſeinen Beruf als ſein Vermögen, dem Lande zum Nutzen diene, durch glaubwürdige Zeugniſſe beſcheinige.

§. 27. Hat ein Landsfremder, nach Befolgung dieſer Vorſchrift, die Bewilligung zur Anſchaffung eines beliebigen Burgerrechts erhalten, ſo wird er ſich angelegen ſeyn laſſen, innert ſechs Monaten Zeit, als während welcher allein die Bewilligung gültig ſeyn ſoll, die Zuſicherung der Aufnahme in ein Burgerrecht zu erlangen, und eine rechtskräftige Beſcheinigung derſelben dem kleinen Rathe einzugeben.“

wöhnlich gegen ein von der Gemeinde im Verhältniß zu dem gemeinen Gute und des bürgerlichen Genuſſes zu beſtimmendes Einkaufsgeld; zum Beweis derſelben wird dem neuen Bürger ein nach dem geſetzlichen Formular ausgefertigter Bürgerbrief [53]) zugeſtellt. Jeder Kantonsbürger kann ſich in der Stadt Bern zum Bürger annehmen laſſen [54]). Das Gemeindsbürgerrecht wird verloren: a) durch den Tod, oder was dieſem gleich zu ſetzen iſt, durch lebenslängliche Landesverweiſung oder Einſperrung; b) durch den Ausſpruch des Richters [55]); c) durch ausdrückliche Verzichtleiſtung; d) durch ſtillſchweigende Verzichtleiſtung, die durch ſolche Handlungen an den Tag gelegt wird, aus denen mit Sicherheit auf die Aufgabe des Bürgerrechts geſchloſſen werden kann; das bloſſe Hinwegziehen eines Bürgers aus ſeiner Gemeinde, oder aus dem Vaterlande, und der noch ſo lange Aufenthalt an einem fremden Orte, haben den Verluſt des Bürgerrechts nie zur Folge, weil dieſes, als eine Bedingung des rechtlichen Zuſtandes der betreffenden Perſon, keiner Verjährung unterworfen iſt, es ſey denn, daß ein Geſetz daſſelbe ausdrücklich der Verjährung unterwerfe [56]). Wenn

---

[53]) Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 183.

[54]) Vermittlungs-Akte, Kap. 4. §. 4.

[55]) Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 101. ff.

[56]) Daß die Kinder, deren Vater das Gemeindsbürgerrecht durch den Tod oder durch Verurtheilung zu einer Strafe, welche den Verluſt des Bürgerrechts nach ſich zieht, verliert, das einmal erlangte Bürgerrecht beybehalten, kann keiner Frage ausgeſetzt ſeyn. Kann aber ein Vater im Namen ſeiner bereits gebornen

Jemand, der aus ſeiner Heimat zieht, deutlich zu verſtehen geben will, daß er nicht geſinnet ſey, auf ſein Bürgerrecht Verzicht zu leiſten: ſo kann er ſich einen Heimatſchein zuſtellen laſſen, dieſes iſt ein bey Stadtgemeinden von dem Stadtſchreiber, und bey Dorfgemeinden von dem Pfarrer ausgefertigtes, und an den erſtern Orten mit dem Stadtſiegel verſehenes und von dem Präſidenten des Stadtraths unterſchriebenes, an den letztern aber von dem Gerichtsſtatthalter, oder einigen Vorgeſetzten und dem Pfarrer unterſchriebenes Dokument, durch welches die betreffende Perſon als ein Gemeindsbürger anerkannt und aller daheriger Rechte theilhaftig erklärt wird.

Dem Bürger wird der Fremde entgegengeſetzt, der domicilirender (Einſaſſe) oder bloß durchreiſender ſeyn

---

Kinder auf das Bürgerrecht Verzicht leiſten, und ſie auf dieſe Weiſe deſſelben verluſtig machen? Dieſe Frage ſcheint mir noch nicht hinlänglich unterſucht worden zu ſeyn, und für unſer Land, wo die Bürgerrechte eine unnachläßliche Bedingung ſo vieler andern Rechte ſind, iſt die Unterſuchung derſelben von groſſer Wichtigkeit. Ich meines Orts wäre geneigt, der verneinenden Beantwortung beyzuſtimmen; weil ein Vater eben ſo wenig als ein Vormund auf die Rechte der unter ſeiner Gewalt ſtehenden Kinder Verzicht leiſten darf. Eine ſolche Verzichtleiſtung iſt bloß dann als gültig anzuſehen, wenn ſie die Obrigkeit, nach vorhergegangener Unterſuchung, ob dieſelbe den Kindern zum Vortheil gereiche? gutgeheiſſen hat. Unſere Geſetze ſind über dieſen Punkt ungemein mangelhaft, die ſogeheiſſene Mannrechts-Ordnung ſollte mit den durch die Umſtände nöthig gewordenen Modifikationen erneuert werden.

kann: ſo wie ein Kantonsbürger in verſchiedenen Beziehungen Bürger iſt, giebt es auch drey verſchiedene Beſtimmungen des Begriffs eines Fremden; in Beziehung auf eine Gemeinde heißt Jeder fremd, der kein Mitglied derſelben iſt; in Beziehung auf den Kanton Jeder, der nicht Angehöriger des Kantons iſt; und in Beziehung auf das gemeinſchaftliche Vaterland, die Schweiz, jeder Ausländer. Jede dieſer drey Beſtimmungen enthält eigene rechtliche Modifikationen.

Ein Fremder, der ſeinen Wohnſitz in einer hieſigen Gemeinde aufſchlägt, heißt in der Sprache unſerer Geſetze ein Hinterſaß oder Einſaß. Keine Gemeinde iſt befugt, einem Schweizerbürger das Domicilium zu verweigern [57], ſie ſoll aber Jeden, der ſich in ihrem Bezirke niederläßt, anhalten, einen alle zehn Jahre zu erneuernden Heimatſchein für ſich und die Seinigen zu hinterlegen, indem ſonſt ein ſolcher Einſaß, wenn er verarmte, und kein Heimatrecht beſitzen ſollte, der Erhaltung und Verpflegung nach derſelben zur Laſt fallen würde [58]. Die Hinterſaſſen

---

57) Mediations-Akte, Kap. 20. Tit. 1. §. 4. und Verordn. vom 19. Sept. 1803. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 159.

58) Geſetz vom 9. und 23. May 1804. §. 1—6. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 374. ff. von der Einlegung des Heimatſcheins ſind nach §. 7. des angef. Geſetzes befreyt: Art. 1. „Die geiſtlichen und weltlichen Beamte, welche Kraft ihres Amtes in der Gemeind wohnen müſſen, während ihrer Amtszeit. Art. 2. Die ſo im Militärdienſt in einer Gemeind ſich aufhalten, und die Polizeydiener, während ihrer Dienſtzeit, endlich die

ſind verpflichtet, der Gemeinde, in welcher ſie ſich niederlaſſen, ein Einzugsgeld [59]), und eine jährliche Präſtation unter dem Namen von Hinterſaßgeld [60]) zu bezahlen; von der Bezahlung des Hinterſaßgelds ſind befreyt: die in dem in Anmerkung 56. angeführten §. benannten Perſonen, die angeſtellten Schullehrer und die Hinterſaſſen, welche die Gemeinde mit Gemeindsbeamtungen oder Vormundſchaften beſchwert hat. Neben den angeführten Präſtationen ſind die Hinterſaſſen den gemeinen Beſchwerden und Anlagen auf die gleiche Weiſe unterworfen, wie die Gemeindsbürger [61]).

Die Ausländer dürfen von keiner Gemeinde zu Hinterſaſſen angenommen werden, bis ihnen der kleine Rath die Niederlaſſung geſtattet hat. Die Niederlaſſungs-Urkunde ſoll, bey Folge der Ungültigkeit derſelben, alljährlich von dem Oberamtmann, in deſſen Bezirk der betreffende Ausländer ſeinen Wohnſitz aufgeſchlagen hat, viſirt werden. Durch die Erlangung der Niederlaſſungs-Bewilligung wird der Ausländer allen öffentlichen Laſten,

---

Küher, in ſo fern ſie ſich nicht länger als acht Monate in einer Gemeinde aufhalten; doch ſollen letztere gehalten ſeyn, den Gemeindsbeamten, wenn es von ihnen verlangt wird, ihren Heimatſchein vorzuweiſen."

59) Ebendaſelbſt, §. 16—20.

60) Ebendaſ. §. 8 — 14.

61) Ebendaſ. §. 14.

Abgaben und Geſetzen auf die gleiche Weiſe unterworfen, wie es die Kantonsbürger ſind; dafür darf er ſein Gewerb gleich wie dieſe ausüben [62]). Die franzöſiſchen Bürger genieſſen das beſondere Vorrecht, auf ein Leumdes-Zeugniß und eine Anerkennung der franzöſiſchen Geſandtſchaft hin, eine Niederlaſſungs-Bewilligung erhalten zu können [63]).

Da wir den Unterſchied zwiſchen Bürgern und Fremden angegeben haben, ſo wird es hier der ſchicklichſte Ort ſeyn, des auf dieſe Verhältniſſe Bezug habenden Abzugsrechts (jus detractus, gabella emigrationis) zu gedenken. Das Abzugsrecht iſt eine Gebühr, welche von dem Vermögen bezogen wird, das hieſigen Unterthanen zugehörte, und durch Aufgabe des Land- oder Bürgerrechts, durch Verheirathung, Erbſchafts- und Schenkungsweiſe ꝛc. an Landsfremde gelangt. Dieſes Recht beruht auf dem Grunde, daß das Vermögen, das unter dem Schutze eines Staates erworben worden iſt, auch einigermaſſen für die Auslagen haftet, die eine gute Polizey zur Folge hat, und für die es, ſo wie es auſſer Lands gezogen wird, nicht mehr angelegt werden kann [64]).

---

[62]) Geſetz vom 5. Chriſtmonat 1803. Tit. 1. Geſ. u. Dekr. Bd. 1. S. 176. ff.

[63]) Verordnung vom 11. Jenner 1804. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 251. ff.

[64]) G. Walther, Syſtem der Abzugsgerechtigkeit, Bern, 1775.

Dem Abzuge iſt unterworfen: a) das Vermögen, welches ein Kantonsbürger nach der Aufgabe des Bürgerrechts mit ſich ins Ausland nimmt, und b) das Vermögen, welches durch Heirath, Erbſchaft oder Schenkung an Landsfremde gelangt; in beyden Fällen iſt jedoch der Abzug bloß von der Subſtanz des aus dem Lande gehenden Vermögens, nicht aber von den Früchten oder Zinſen deſſelben zu entrichten. Die Abzugsgebühr iſt geſetzlich zu 10 Procent beſtimmt und wird zu Handen des Staats bezogen.

Von dem Abzuge ſind befreyt, a) die Angehörigen eidgenöſſiſcher Kantone, und b) die Unterthanen ſolcher Staaten, mit denen der unſere deshalb in Verträgen ſteht, oder die durch ein Geſetz erklären, daß auch ſie auf ihrer Seite von den hieſigen Unterthanen keinen Abzug fordern [65].

f) Rechtliche Ehrenunfähigkeit. Wir handeln hier nicht von dem Mangel der natürlichen Eigenſchaft des Menſchen, in Folge welcher er vor jedem rechtlichen Akt auf Unbeſcholtenheit Anſpruch machen, und Jeden, der ſeine Rechtlichkeit in Zweifel zieht, zur Genugthuung anhalten darf. Dieſe Eigenſchaft liegt bereits in

---

[65]) Dekret vom 18. May 1804. Geſ. und Dekr. Bd. 1. S. 373. und Bd. 3. S. 169. Vermittlungs-Akte, Kap. 20. §. 5. Vergl. Eiſenhart, a. a. O. S. 69. und Runde und Danz, a. a. O. §. 322.

ſeiner Rechtsfähigkeit und iſt mit derſelben gegeben; ſondern wir handeln von dem Mangel der rechtlichen Ehrenfähigkeit, die ihn ſchlechthin weder Ehr- noch rechtlos, ſondern bloß zu gewiſſen Vorzügen, namentlich zu Bekleidung von Staatswürden und Aemtern, und zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugniſſes unfähig macht, und ſeinen Kredit vermindert [66]). Unſer Recht folgt in Betreff der Gültigkeit des Zeugniſſes von Ehrenunfähigen nicht dem römiſchen, das daſſelbe nur ſchwächt [67]), ſondern dem kanoniſchen Rechte, welches daſſelbe gänzlich verwirft [68]).

Die hieſigen Geſetze unterſcheiden zwiſchen der Einſtellung der rechtlichen Ehrenfähigkeit auf eine beſtimmte oder unbeſtimmte Zeit, und der eigentlichen rechtlichen Ehrenunfähigkeit.

1) In der rechtlichen Ehrenfähigkeit ſind eingeſtellt:

a) Die Großjährigen welche ordentlich bevogtet und publicirt worden ſind, oder ihre Ehefrauen haben bevogten laſſen, ſo lange die Bevogtung dauert [69]).

b) Die Beleibhafteten, bis ſie den Gläubiger unklagbaft gemacht haben. Schon das Leibhafts-Dekret ſtellt

---

66) Satz. 3. u. 4. S. 357.

67) *Digest.* Lib. 22. Tit. 5. fr. 3. pr. et fr. 13.

68) Satz. 3. S. 379. *Decretal. Greg.* Lib. 2. Tit. 20. cap. 54. Vergl. auch Eiſenhart, a. a. O. S. 81. ff. und Runde und Danz, a. a. O. §. 301 — 312.

69) Satz. 9. S. 28. Satz. 3. S. 379.

den Beleibhafteten, der an Aemtern iſt, in denſelben ein; die Herausnahme des ausgefertigten Dekrets aber, oder der Ablauf eines Jahres von der Fällung des Dekrets an zu rechnen, ohne daß der Gläubiger während dieſer Friſt befriedigt wird, hat für die, welche Aemter bekleiden, die Entſetzung, und für die andern, die Unfähigkeit Aemter bekleiden zu können, zur Folge. Dieſe Zuſtandsverminderung dauert ſo lange, bis der betreffende Gläubiger bezahlt iſt [70].

c) Die Vergeldstageten, bis zu Wiederaufhebung des Geldstags [71].

d) Die ſaumſeligen Vögte, die der an ſie ergangenen Warnung ungeachtet ihre Rechnung nicht ablegen, bis zur Ablage und Paſſation derſelben, und im Fall der betreffende Vogt eine Reſtanz ſchuldig bleibt, bis zur Ausbezahlung dieſer Reſtanz [72].

e) Perſonen, die wegen Verbrechen angeklagt ſind, welche das Geſetz mit dem Verluſte der rechtlichen Ehrenfähigkeit bedroht, von dem Augenblicke der verhängten Spezial-Inquiſition, als der Annahme der Anklage an, bis zu der Losſprechung [73].

f) Ehemänner, die mit ledigen Weibsperſonen oder Wittwen die Ehe gebrochen, werden für den zweyten Fehler

---

[70]) Satz. 10 und 11. S. 243. Satz. 12. S. 244.

[71]) Satz. 1. und 2. S. 325. Satz. 3. S. 379.

[72]) Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 172. Satz. 3.

[73]) Satz. 3. S. 379.

zwey, und für den dritten vier Jahre in ihrer rechtlichen Ehrenfähigkeit eingeſtellt [74]).

2) Die rechtliche Ehrenfähigkeit haben ſchlechthin verloren:

a) Ehemänner und unverheirathete Mannsperſonen, welche mit einer Ehefrau die Ehe gebrochen haben [75]).

b) Perſonen, welche der peinliche Richter durch ſein Urtheil der rechtlichen Ehrenfähigkeit verluſtig erklärt, oder mit einer Strafe belegt hat, die durch die Hand des Henkers vollſtreckt wird.

Neben der wirklichen Einſtellung oder Verluſtig-Erklärung der rechtlichen Ehrenfähigkeit, die immer eine Folge von imputabeln Handlungen iſt, kannte unſer Recht in frühern Zeiten auch die Anrüchtigkeit (macula levis notæ), welche darin beſtand, daß gewiſſe Perſonen wegen ihrer unehelichen Geburt, oder Ausübung gewiſſer niedrigen und ſchmutzigen Handthierungen, ſo verachtet waren, daß ſie ſo lange von gewiſſen Vorzügen und Rechten ausgeſchloſſen blieben, bis ſie von der Regierung auf ihr Anhalten ehrlich geſprochen (legitimirt) wurden [76]).

Die unehelichen Kinder waren aus dieſem

---

[74]) Ehegerichts-Satzung 2. S. 48.

[75]) Ehegerichts-Satzung 3. S. 50. und Satz. 4. S. 52.

[76]) Runde und Danz a. a. O. §. 308. Eiſenhart, a. a. O. S. 90. und 155.

Grunde von den Zünften ausgeſchloſſen, und unfähig zu Aemtern zu gelangen; auch durften ſie ohne vorher erlangte obrigkeitliche Bewilligung weder über ihr Vermögen Verordnungen machen, noch zu Erben eingeſetzt werden [77]. Dieſe Mackel iſt durch die Geſetze vom 29. Chriſtmonat 1798 und vom 4. Heumonat 1801 von ihnen weggenommen worden [78]. Der Schinder oder Waſenmeiſter

---

77) Gerichtsſatzung, Thl. 1. Tit. 45.

78) Helvet. Geſ. und Beſchl. Bd. 2. S. 215. und Bd. 5. S. 451. Da das erſte dieſer Geſetze nicht bekannt genug iſt, ſo laſſe ich es ſeiner wichtigen rechtlichen Folgen wegen hier einrücken:

§. 1. „Dem Stand eines auſſer der Ehe gebornen Kindes hängt gar kein Schandfleck an.

§. 2. Solche uneheliche Kinder genieſſen ohne Ausnahme alle bürgerlichen und politiſchen Rechte, die jedem andern Bürger zukommen.

§. 3. Sie können daher ſich verheirathen, und ein Teſtament machen, ohne eine beſondere Erlaubniß dazu erhalten zu haben.

§. 4. Eben ſo ſind ſie fähig, alles was ihnen durch Teſtament, Codicill, oder irgend eine andere Schenkung gegeben wird, anzunehmen.

§. 5. Es iſt den Eltern der auſſer der Ehe gebornen Kinder erlaubt, ihnen durch Teſtament, Codicill, oder jede andere Schenkung, denjenigen Theil ihres Vermögens zu überlaſſen, über welchen der Teſtator nach den Geſetzen ſeines Orts zu Gunſten von Perſonen verfügen kann, die nicht ſeine geſetzliche Nachkommen ſind.

§. 6. Durch gegenwärtige Beſtimmung iſt ausdrücklich jedes ihr zuwider verfügende Geſetz oder Gewohnheit aufgehoben.

§. 7. Es bleibt nichts deſtoweniger ausdrücklich erklärt, daß die nachfolgende Heirath zwiſchen den Eltern der vor der Ehe gebornen Kinder, denſelben alle Rechte einräumt, welche den geſetzlichen Kindern zuſtehen.

war gleichfalls von den Zünften ausgeſchloſſen, und konnte, ſelbſt wenn er ſeinen Beruf ablegte, ohne vorher erhaltene Legitimation nicht zu Aemtern und Dienſten gelangen. Die Folgen dieſer Handthierung fallen nach unſerer Verfaſſung dahin; ſo daß ein Waſenmeiſter, ſo bald er ſeinen ſchmutzigen Gewerb ablegt, der gleichen Rechte, wie jeder andere Staatsbürger theilhaftig iſt.

B. Moraliſche Perſonen.

Die Hauptbedingung der Rechtsfähigkeit, mithin auch der Perſönlichkeit iſt, wie wir im Anfange dieſer Abhandlung gezeigt haben, die Vernunft- und Willensfähigkeit, die im eigentlichſten Sinne bloß bey Menſchen, oder phyſiſchen Perſonen, angetroffen wird: demungeachtet hat es der Geſetzgeber dem gemeinen Beſten angemeſſen erachtet, die Rechtsfähigkeit auch Subjekten beyzulegen, die weder vernunft- noch willensfähig ſind, und dieſe durch ſeinen Willen zu Perſonen umzuſchaffen; ſo wird z. B. eine nicht angetretene Erbſchaftsmaſſe, eine Geldstagsmaſſe, ein Kollegium ꝛc. in mehrern Hinſichten als eine Perſon angeſehen, weil denſelben Rechte und Verbindlichkeiten beygelegt werden; dergleichen von dem Geſetzgeber geſchaffne Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten heißt man, zum

---

§. 8. Die Geſetze, welche die unehelichen Kinder von der Erbfolge ihrer Eltern, oder anderer in aufſteigender Linie, ohne teſtamentliche Zuſicherung ausſchlieſſen, bleiben nichts deſtoweniger in Kraft.

Unterſchiede von den phyſiſchen Perſonen, moraliſche oder myſtiſche Perſonen.

Eine zu einem fortdauernden Zwecke, z. B. der Beſorgung gemeinſchaftlicher Angelegenheiten, verbundene Mehrheit phyſiſcher Perſonen, welcher das Geſetz, des von ihm gebilligten Zweckes wegen, einen gemeinſchaftlichen Willen anerkennt, und die es als ein individuelles Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten anſieht, heißt ein Kollegium oder eine Gemeinheit. Z. B. Dorf- und Stadtgemeinden, Zünfte ꝛc. Ein ſolches Inſtitut muß eine Verfaſſung haben, die das Organ des Willens deſſelben beſtimmt (z. B. die Verfaſſung einer Stadt macht den Stadtrath zum Willensorgane der Stadtgemeinde), und die Art und Weiſe angiebt, wie dieſes Organ den Willen der moraliſchen Perſon zu erklären habe, damit ſeine Erklärung als der Wille dieſer angeſehen werde, z. B. daß die Meinung, welche die Mehrzahl der Glieder des förmlich zuſammen gebotenen, und in geſetzlich beſtimmter Anzahl verſammelten Stadtraths, auf geſchehene Umfrage des Vorſitzers erklärt, als der Wille des ganzen Raths und ſo auch als der Wille der Stadtgemeinde (mithin ſelbſt der diſſentirenden Mitglieder) anzuſehen ſey. Eine dergleichen durch das Geſetz geſchaffene moraliſche Perſon, iſt von einer durch das Geſetz nicht anerkannten Sozietät mehrerer phyſiſchen Perſonen weſentlich verſchieden [79]; denn ſie

---

79) S. Mein Handbuch des Civil-Proceſſes, §. 5.

kann, was bey dieſer nicht der Fall iſt, Rechte erwerben und ſich verpflichten, ohne daß dadurch die einzelnen phyſiſchen Perſonen, aus denen ſie beſteht, berechtigt und verpflichtet werden; ſo wie denn auch die Stadt- und Dorfgemeindsgüter, dem Eigenthume nach nicht den einzelnen Bürgern zuſtehen, obgleich dieſe, was z. B. an vielen Orten bey den Allmends-Benutzungen der Fall iſt, das Recht zu dem zeitigen Genuſſe haben [80]; ſie darf ferner einen Syndikus (Gemeinds-Prokurator) beſtellen, der ſich durch eine im Namen der Gemeinheit ausgeſtellte Vollmacht legitimiren kann, weil er nicht Bevollmächtigter der einzelnen Mitglieder, ſondern der moraliſchen Perſon iſt, die zur Zeit von den einzelnen Mitgliedern repräſentirt wird; und endlich wird ſie durch den Austritt oder den Tod eines oder mehrerer Mitglieder weder ganz noch zum Theil aufgelöſet, ſondern beſteht ſo lange, als die zu ihrer Beſtehung erforderlichen Bedingungen vorhanden ſind, z. B. eine in der Verfaſſung beſtimmte Anzahl von Gemeindsgliedern.

Der Staat hat ein weſentliches Intereſſe, keine Gemeinheiten, die das Geſetz nicht anerkennt, beſtehen zu

---

80) Ueber die in unſerm Lande ſehr wichtigen, die Gemeindsgüter, deren Benutzung, Aufhebung und Theilung betreffenden Fragen, ſ. Hagemanns Landwirthſchafts-Recht, §. 94. ff. von Bergs Polizeyrecht, B. 3. Abſchn. 2. Hauptſtück 9. Abtheilung 1. auch Runde a. a. O. §. 181. b. ff.

laſſen; weil mächtige Gemeinheiten, deren Zweck neben dem Staatszwecke nicht beſtehen kann, ſehr leicht zum Staat im Staate ausarten, und ſich den öffentlichen Anordnungen kräftiger widerſetzen könnten, als Privatperſonen dieſes zu thun im Stande ſind; und daß die Regierung ſowohl intereſſirt, als auch in ihrer Eigenſchaft eines oberſten Vormunds verpflichtet iſt, durch ihre Beamte über die Verhandlungen der anerkannten Gemeinheiten, und insbeſondere über die Adminiſtration des Gemeindguts wachen zu laſſen, weil auch künftige Gemeindsgenoſſen auf Verpflegung aus dem Gemeindgute Anſpruch zu machen haben, und dieſes daher immer als Pupillarvermögen anzuſehen und zu verwalten iſt: deshalb unterwirft das Geſetz die Verrichtungen der Stadträthe und Gemeindsvorgeſetzten, als der eigentlichen Vormünder, der Aufſicht des betreffenden Oberamtmanns [81]).

Wenn die Vorſteher einer Gemeinheit Nachläſſigkeiten begehen, und auf dieſe Weiſe der Gemeinheit Schaden zufügen; ſo ſind ſie wie ſaumſelige Vögte anzuſehen. Bey der daherigen Unterſuchung iſt darauf Rückſicht zu nehmen, ob der Vorſteher, welcher den Fehler begangen hat, dieſen in einer ihm vermöge ſeines Amts ausſchließlich obliegenden Angelegenheit begieng oder nicht? im erſtern

Falle

---

81) S. oben S. 79. ff.

Falle haftet er einzig; ſollte er aber unter der Aufſicht ſeiner Mitvorgeſetzten handeln, ſo haftet er zuerſt, und die Aufſeher in subsidium. Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß Beamte und deren Erben weder für die, nach geendigtem Amte, noch für die, vor der Uebernahme deſſelben von andern Beamten begangenen Fehler zu ſtehen haben [82].

---

[82]) Analog. Satz. 4. S. 312. Vergl. Thiebaut a. a. O. §. 233.

II.

Von dem Objekte des Rechts.

Bey dem Rechte, das einem Subjekte zuſteht, ſind hauptſächlich zwey Dinge zu berückſichtigen: der Grund, warum ihm daſſelbe zuſteht, und der Gegenſtand, auf welchen ihm daſſelbe zuſteht? das erſte heißt man die Form und das letztere die Materie des Rechts. Hier wollen wir bloß die Frage beantworten, auf welche Gegenſtände das Subjekt Rechte haben, oder welche Dinge daſſelbe dergeſtalt ſeiner Willkühr unterwerfen könne, daß es jedes andere Subjekt, ohne ihm unrecht zu thun, zwingen darf, ihm die ausſchließliche Verfügung darüber zu laſſen. Gegenſtände dieſer Art heiſſen überhaupt Rechtsgegenſtände oder mögliches Mein und Dein.

Zu dem Seinen eines Menſchen gehört zuerſt ſein Körper, weil dieſer dergeſtalt mit ſeinem Willen verbunden iſt, daß er ohne denſelben nicht als Menſch beſtehen kann. Der Körper des Menſchen gehört zu dem

urſprünglichen oder innern Seinen, weil er ihm ohne Erwerbungsakt zugehört; ſein Recht auf denſelben iſt mit ſeiner Rechtsfähigkeit überhaupt identiſch, und in ſo weit unveräuſſerlich, als er nie auf ſeine Perſönlichkeit Verzicht leiſten, und ſich zu einer bloſſen Sache herabwürdigen darf.

Neben ſeinem Körper kann das Subjekt auch andere von ſeinem Ich verſchiedene Gegenſtände zu dem Seinen zählen; da dieſe keinen Theil ſeiner Perſon ausmachen, ſo ſind ſie auch nicht mit derſelben gegeben, ſondern müſſen erſt von ihm erworben werden. Der Inbegriff dieſer Gegenſtände heißt das erwerbliche oder äuſſere Seine, und zu dieſem gehört alles, was es zum Gegenſtand ſeiner Willkühr machen darf; ſo daß die Sphäre der möglichen Gegenſtände der Willkühr, und die der möglichen Rechtsgegenſtände die nämliche iſt. Nach *Instit.* Lib. 1. Tit. 2. §. 12. machen Perſonen, Sachen, und Zwangs-Rechte (actiones) die möglichen Rechtsgegenſtände aus [1]. Kant [2], und nach ihm Beck [3], hat gezeigt, daß dieſe Eintheilung keinen Eintheilungsgrund

---

[1]) Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

[2]) Metaphyſiſche Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797. Einleit. S. 44. ff.

[3]) In dem bereits angeführten klaſſiſchen Werke: Grundſätze der Geſetzgebung, §. 9. u. 32.

habe, und ſie durch eine andere logiſch richtigere erſetzt. Nach ſeiner Anſicht zerfallen alle Gegenſtände der Willkühr in ſolche, die Glieder des allgemeinen Willens ſind (Perſonen), und in ſolche, die es nicht ſind (Sachen); mithin giebt es eigentlich nur zwey Rechtsgegenſtände und der Form nach nur zwey Arten des Rechts: Rechte auf Sachen oder dingliche Rechte, und Rechte auf Perſonen (in ſo fern dieſe nämlich, ihrer Perſönlichkeit unbeſchadet, Handlungen verrichten können, an deren Exiſtenz wir ein Intereſſe haben) oder perſönliche Rechte. Die perſönlichen Rechte können in zwey Klaſſen eingetheilt werden, in rein perſönliche Rechte, oder ſolche, die auf beſtimmte Handlungen einer Perſon gehen, z. B. daß mir Titus eine Summe Geld gebe, daß er eine Arbeit für mich verrichte ꝛc., und in perſönliche Rechte auf dingliche Art, oder ſolche, die auf die Fähigkeit einer Perſon zu Handlungen einer gewiſſen Art gehen, ſo daß dieſe Fähigkeit der betreffenden Perſon das Seine des Berechtigten iſt; dergleichen nimmt unſer poſitives Recht nur zwey an: das Recht der Ehegatten gegen einander; und das Recht der Eltern, oder wenn dieſe es nicht ausüben können, des an ihre Stelle tretenden Staats, gegen die minderjährigen Kinder.

Wir haben ſchon oben bemerkt, daß dem Rechte eines Subjekts eine Rechtspflicht eines andern Subjekts korreſpon-

dire [4]); um nun die angeführten Rechtsarten noch beſtimmter zu karakteriſiren, wollen wir zeigen, welchen Subjekten das Geſetz die denſelben korreſpondirenden Rechtspflichten auflege.

Die dem dinglichen Rechte korreſpondirende Verpflichtung kann nicht in der Sache liegen, welche der Gegenſtand eines dergleichen Rechts iſt; denn da dieſe willenlos iſt, ſo kann ſie in keinen Verpflichtungen ſtehen, ſondern dieſe Verpflichtung liegt auf allen übrigen Unterthanen des Staats, denen die Regierung, nach dem Ausſpruch des Geſetzes, befiehlt, das berechtigte Subjekt ſeines auf die Sache erlangten Rechts theilhaftig werden zu laſſen; z. B. ich habe das Haus Nro. 6. in Folge eines Kaufvertrages an mich gebracht, mithin daſſelbe auf eine von den Geſetzen gebilligte Weiſe erworben, deshalb legen die Geſetze allen Perſonen, die ihnen unterthan ſind, die Pflicht auf, mich ausſchließlich darüber verfügen zu laſſen, und die Regierung ſorgt dafür, daß die Vorſchrift der Geſetze in dieſem beſondern Falle erfüllt werde.

Die dem perſönlichen Rechte korreſpondirende Rechtspflicht liegt auf der Perſon, gegen die daſſelbe geht: denn der Regent befiehlt ihr in Folge des Geſetzes, in deſſen Gemäßheit der Berechtigte ſein Recht

4) S. 11.

erworben hat, ihre Willkühr in ſo weit ſeiner Beſtimmung zu überlaſſen, als er ſie zu dem Seinen zählen darf. Zum Beyſpiel: Titus hat mir 100 Thlr. verſprochen, dadurch erlange ich das Recht, die Willkühr des Titus zu beſtimmen, die Handlung vorzunehmen, durch die er mich dieſe 100 Thlr. erwerben läßt, und die Regierung beſiehlt ihm, ſeine Willkühr in ſo weit durch mich beſtimmen zu laſſen. Bey dem perſönlichen Rechte auf dingliche Art geht der Befehl des Regenten ſowohl an die Perſon, die der Gegenſtand deſſelben iſt, den Berechtigten über das beſtimmte Vermögen verfügen zu laſſen, in ſo weit ihre Perſönlichkeit neben ſeiner Verfügung beſtehen kann; als auch an alle übrige Unterthanen, den Berechtigten ſeines Rechts theilhaftig werden zu laſſen. Z. B. A. hat das Recht, von ſeinem Kinde zu verlangen, daß es ſich den Verfügungen, die er zu ſeiner Erziehung nothwendig erachtet, unterwerfe; und dieſes hat die Pflicht, den Befehlen ſeines Vaters zu gehorchen; neben dem aber ſtehen noch alle übrigen Staatsbürger in der Verpflichtung, das Kind an der Erfüllung der väterlichen Befehle nicht zu verhindern.

Dieſer Erörterung zu Folge zerfallen die Civilgeſetze oder die Geſetze über das veräuſſerliche Mein und Dein in drey Hauptklaſſen: in Geſetze des dinglichen, in Geſetze des rein perſönlichen und in Geſetze des auf dingliche Art perſönlichen Rechts.

III.

Von den Mitteln die Rechte zu verfolgen und zu ſchützen.

Da einem jeden Rechte eine Zwangspflicht entgegen ſteht, ſo darf das berechtigte Subjekt jedes ihm zuſtehende Recht gegen das Subjekt, welches ihm den Beſitz des Gegenſtandes deſſelben vorenthält, mit Gewalt verfolgen; oder, wenn es in der Ausübung ſeines Rechts beeinträchtigt wird, den Störer mit Gewalt zurücktreiben. In dem bürgerlichen Zuſtande übt die Regierung dieſen Zwang aus, die jedem Subjekte den Genuß des Seinen garantirt. Die Mittel welcher ſie ſich dazu bedient, ſind: Befehle, Nachtheile und Nichtigkeiten, womit ſie gewiſſe Handlungen bedroht, und wirklicher Zwang, den ſie demjenigen zufügt, welcher einem Andern das Seine vorenthält, um denſelben dadurch zur Zurückgabe zu beſtimmen. Die Selbſthülfe iſt daher in dem bürgerlichen Zuſtande ſchlechthin verboten, und die Selbſtvertheidigung der eigenen Perſon, und des ruhigen Beſitzes äuſſerer Dinge nur mit der

Einſchränkung erlaubt, daß dabey nicht mehr Gewalt ausgeübt werde, als zu Abtreibung der Beleidigung erforderlich iſt (moderamen inculpatæ tutelæ). In dieſem Zuſtande ſoll alſo der, welcher ſich durch einen Andern an ſeinem Rechte verletzt glaubt, die Regierung angehen, um ſich von ihr ſeines Rechts theilhaftig machen zu laſſen. Das von der Regierung garantirte Recht eines Subjekts, dem eine Zwangspflicht eines andern Subjekts entgegen ſteht, heißt eine Aktion oder ein Klagrecht, weil es, im Fall der Verpflichtete ſeine Verpflichtung nicht erfüllen wollte, von dem Berechtigten dadurch geltend gemacht werden kann, daß er bey der Regierung mit der Bitte einlangt, ihm nun den verſprochenen Schutz zu gewähren. Ein Klagrecht, deſſen Gegenſtand ein dingliches Recht iſt, heißt ein dingliches, und ein anderes, deſſen Gegenſtand ein perſönliches Recht iſt, ein perſönliches Klagrecht: das Klagrecht, welches aus dem auf dingliche Art perſönlichen Rechte hervorgeht, iſt, je nachdem es gegen die Perſon, die der unmittelbare Gegenſtand dieſes Rechts iſt, oder gegen eine dritte Perſon geht, ein dingliches oder ein perſönliches Klagrecht [1]).

In dem Staate, wo das Recht realiſirt werden ſoll, iſt jedem beſondern Rechte ſeine Gränze geſetzt, innerhalb welcher allein es von der Regierung anerkennt wird; weil

---

[1]) S. Mein Handbuch des Civil-Proceſſes, §. 10. ff.

ſonſt der Staat mit ſich ſelbſt in Widerſpruch kommen, und das Recht, anſtatt es zu realiſiren, unſicher machen würde: man nehme z. B. an, daß das Geſetz die Verjährung nicht anerkenne, ſondern jeden Beſitzer, er mag noch ſo lange ruhig beſeſſen haben, nöthige, über jeden, zu irgend einer Zeit angeſtellten, auch noch ſo weit hergeholten Anſpruch einzutreten; oder daß es erlaube, die Begründtheit jedes richterlichen Urtheils, zu jeder beliebigen Zeit, neuerdings in Frage zu ziehen, und das Recht, welches daſſelbe der obſiegenden Partie zuſpricht, wieder ſtreitig zu machen ꝛc.: ſo würde eine ſolche Geſetzgebung offenbar die Sicherheit des Rechts aufheben; da nun die Gränze, welche das Geſetz beſtimmten Rechten anweiſet, von jedem im Staate lebenden Subjekte anerkennt wird, ſo wird ſie ſelbſt Recht: denn ſo wie ich Niemand anhalten kann, mir über ſeinen, mehr als zehn Jahre dauernden ruhigen Beſitz Rede zu ſtehen, ſo kann mich hinwieder Niemand anhalten, in einem gleichen Falle mit ihm über meinen Beſitz einzutreten. Hieraus entſteht alſo eine eigene Art der Rechte, welche darin beſteht, über Anſprüche, die über die Gränze ausgedehnt werden, die ihnen das Geſetz angewieſen hat, nicht eintreten, oder wie ſich das berniſche Geſetz, in Hinſicht auf das ehemalige artikulirte Verfahren [2]) ausdrückt, weder

---

[2]) Gönner, a. a. O. Thl. 1. Abh. 3. Das artikulirte Verfahren fieng mit dem artikulirten Libelle an. Jeder einzelne Umſtand war in einen beſondern Satz — Artikel — gebracht, welcher

Ja noch Nein ſagen zu dürfen [3]); und da auch dieſes Recht von dem, welcher daſſelbe gebrauchen will, verfolgt werden muß; ſo geben ihm die Geſetze ein Verfolgungsmittel an die Hand, das ſie Einwendung, Einrede oder Exception heiſſen, weil ſich der Berechtigte in einem ſolchen Falle auf eine Ausnahme von der allgemeinen Regel beruft, nach welcher ſich Jedermann über einen gegen ihn gerichtlich gemachten Anſpruch einlaſſen und denſelben beantworten ſoll. Hieraus ergiebt ſich, a) daß die Einwendungen, ſo wie die Klagen, Rechtsverfolgungs-Mittel ſind, weil ſie, wie jene, den Stoff eines Rechtsſtreits enthalten [4]); und b) daß ſich jede Ein-

---

mit dem Worte „Wahr" anfieng (mithin in einer Frage beſtand) ꝛc. die Antwort des Beklagten auf die Artikel des Klägers enthielt wieder Artikelsweiſe Beantwortungen der in der Klage enthaltenen Fragſtücke, die gewöhnlich in den Worten: „Glaube wahr, oder Glaube nicht wahr," abgefaßt waren.

[3]) Satz. 15. 365. „Der Beklagte ſoll nicht gehalten ſeyn, dem Kläger Ja oder Nein zu geben, um ſolche Sachen, darüber er, vermög habender zerſtörlicher Einwendung, ſich einzulaſſen nicht ſchuldig iſt; dahin gehören hauptſächlich folgende Fälle ꝛc." Dieſe Fälle ſind nach den folgenden Satzungen, die Verjährung, die Nichtverhandlung, die beurtheilte Sache und Brief und Siegel.

[4]) Dieſes drückt *Digest.* Lib. 44. Tit. 1. fr. 1. beſtimmt aus: Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est, und mit dieſem ſtimmen Satz. 21. und 22. S. 367. genau überein, indem ſie verordnen, daß dem Kläger vergönnt ſeyn ſolle, die zerſtörlichen Einwendungen des Beklagten beſtreiten zu können, und darüber eine förmliche

wendung auf eine von der Klagsthatſache verſchiedene Thatſache gründen ſoll, mit welcher ein poſitives Geſetz das Recht verbunden hat, daß die betreffende Perſon ſich über eine beſtimmte Klage nicht einzulaſſen habe. Ein Beklagter, welcher die Unbegründtheit der Klage darzuthun ſucht, ſey es nun, daß er das Faktum derſelben negire, oder es durch die Erzählung von dem Kläger nicht angebrachter Thatumſtände ergänze, läßt ſich auf die Klage ein: der Excipient hingegen läßt es dahin geſtellt, ob die Klage begründet, oder ob ſie unbegründet ſey, und verfolgt bloß ſein Recht, ſich unter den obwaltenden Umſtänden nicht darüber einlaſſen zu dürfen. Wer z. B. gegen eine Schuldforderung die Bezahlung vorſchützt, vertheidigt ſich einläßlich, weil er das angebliche Recht des Klägers geradezu verneint, indem er behauptet, daß derſelbe keine Aktion gegen ihn habe; wer ſich aber auf die Verjährung, auf ein ausgeſprochenes Urtheil ꝛc. beruft, tritt über die Begründt- und Unbegründtheit der Klage gar nicht ein, ſondern ſucht den Zweck des Klägers dadurch zu vereiteln, daß er ein Recht in Anſpruch nimmt, in Folge deſſen er unter den obwaltenden Umſtänden verlangen darf, daß die Begründtheit der Klage nicht einmal unterſucht werde [5].

Procedur in vier Theilen verführt werden ſolle, wo des Beklagten Anbringen den erſten, des Klägers Widerlegung den zweyten Theil ausmacht ꝛc.

[5]) *Vinnius* ad Inst. Lib. 4. Tit. 13. prœm. *Hofacker* l. c. §. 167. sqq. Gönner, a. a. O. Thl. 2. Abh. 34.

Die einem beſtimmten Rechte durch das Geſetz angewieſene Gränze bezieht ſich entweder auf das Recht ſelbſt, oder auf die Art und Weiſe, wie daſſelbe in der bürgerlichen Geſellſchaft verfolgt werden ſoll: deshalb kann der Beklagte in gegebenen Fällen das Recht in Anſpruch nehmen, ſowohl ſich bloß auf ſolche Klagen einlaſſen zu dürfen, durch welche eine, von dem Geſetze nicht aufgehobene Zwangsverbindlichkeit verfolgt wird; als, daß geſetzlich anerkannte Zwangsrechte gegen ihn einzig auf die, in dem Geſetze für Rechtsverfolgungen der betreffenden Art beſtimmte Weiſe verfolgt werden. Die Einwendungen zerfallen demnach in Einwendungen gegen die Rechtsverfolgung und in Einwendungen gegen das verfolgte Recht ſelbſt; die erſtern nennt man dilatoriſche oder verzögernde, weil ſie die Klage nicht aufheben, ſondern einzig bezwecken, daß dieſelbe auf eine andere Weiſe oder zu einer andern Zeit angeſtellt werde, wodurch, im einen wie im andern Falle, die Unterſuchung der Hauptſache weiter hinaus geſchoben werden muß, und der Beklagte nicht von der Einlaſſung auf die Klage, ſondern einzig von der Inſtanz befreyt wird [6]. Man kann zu den dilatoriſchen

[6] Der Ausdruck: von der Inſtanz abſolviren, bedeutet im rechtlichen Sprachgebrauche ſo viel, als davon befreyt werden, ſich auf die Weiſe in den Proceß einzulaſſen, wie der Kläger denſelben anſtellen will, ſo daß es dem Kläger vorbehalten bleibt, den Proceß von neuem auf eine der Sache angemeßnere Weiſe anzuheben, Satz. 12. S. 364.

Einreden zählen, alle Einreden gegen den Gerichtsſtand, gegen die Perſon des Klägers, die, welche der Excipient gegen ſeine eigene Perſon macht (z. B. daß er im Namen eines Andern beſitze, oder daß er nicht die ganze Gegenpartie ausmache), die Einreden gegen das Klagſchreiben (z. B. die exceptio inepti libelli ꝛc. [7]). Die Einwendungen die gegen das verfolgte Recht gehen, heiſſen peremtoriſche oder zerſtörliche Einwendungen, weil ſie nicht bloß die Befreyung von der Inſtanz, ſondern die Unwirkſamkeit der Klage für ein- und allemal bezwecken; denn ſobald der Beklagte von der Verpflichtung, ſich auf die Klage einzulaſſen, losgeſprochen iſt, kann die Klage keine rechtliche Wirkungen hervorbringen, ſo gegründet ſie übrigens ſeyn mag: peremtoriſche Einwendungen ſind, die Einwendung der Verjährung, der beurtheilten Sache ꝛc.

---

[7]) Ein nicht ganz richtiges Verzeichniß dieſer Einreden ſteht bey Claproth, Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß, 3te Aufl. §. 140. und bey Danz, Lehrbuch des ordentlichen Proceſſes, §. 160. ff.

IV.

Grundſätze zu Beurtheilung der Thatſachen, welche eine Veränderung von Rechten bewirken können.

Von Thatſachen, welche rechtliche Folgen haben, im allgemeinen.

Bey jedem Geſchäfte, welches rechtlich beurtheilt werden ſoll, haben zwey Fragen ein ganz beſonderes Intereſſe: a) die, welche das Recht betrifft, das dem berechtigten Subjekte zuſteht, und b) die andere, welche ſich auf die Thatſachen bezieht, durch die dieſes Recht ausgeübt oder verändert wird.

Das mögliche Recht eines Subjekts auf einen Gegenſtand der Willkühr kann ſo verſchiedenartig ſeyn, als dieſer Gegenſtand geeignet iſt, demſelben verſchiedene Vortheile zu gewähren: es kann nämlich denſelben als Eigenthum anſprechen, eine Dienſtbarkeit darauf in Anſpruch nehmen u. ſ. f. Die Hauptveränderungen, welche ſich in Hinſicht auf jenes Recht zutragen können, laſſen ſich auf zwey zurückführen: die Erwerbung, oder die Verknüpfung

des Rechts mit dem berechtigten Subjekte, und den Verluſt, oder die Trennung des Rechts von dem bisher berechtigten Subjekte. Dieſe Veränderungen werden durch Thatſachen bewirkt, die theils in dem Zufalle, theils in der Willkühr ihren Grund haben.

Der Zufall in der eigentlichſten Bedeutung des Worts wird den willkührlichen Handlungen entgegengeſetzt, ſo daß alle Ereigniſſe demſelben zugeſchrieben werden, welche nicht eine menſchliche Willensbeſtimmung zur Urſache haben: in der Rechtslehre werden aber, in Hinſicht auf ein beſtimmtes Subjekt, auch ſolche Ereigniſſe zufällig geheiſſen, welche daſſelbe nicht durch ſeine Willensbeſtimmung veranlaßt hat, abgeſehen ob ſie in der Willkühr dritter Perſonen oder in dem bloſſen Naturmechanismus ihren Grund haben: ſo heißt man z. B. einen nächtlichen Einbruch von Räubern, in Hinſicht auf die beraubte Perſon, einen Zufall, weil dieſe Thatſache eben ſo wenig als der Strahl, welcher ihr Haus traf, von ihr gewollt oder veranlaßt worden iſt; obgleich die nämliche Thatſache, in Hinſicht auf die Räuber, als eine willkührliche Handlung angeſehen werden muß. Ungeachtet das Subjekt den Zufall nicht vorherſehen und denſelben, wenn er eintritt, nicht mehr ausmeiden kann; ſo ereignen ſich gewiſſe Zufälle dennoch ſo oft, daß das Subjekt, welches denſelben nicht vor ihrem Eintreten nach Möglichkeit vorzubauen, oder ſich ihren

ſchädlichen Wirkungen zu entziehen ſucht, denjenigen Fleiß nicht anwendet, zu welchem jeder gute Haushälter verpflichtet iſt: andere hingegen ereignen ſich ſeltener, ſo daß auch ſorgfältige Haushälter keine Vorkehrungen zu Abwendung derſelben machen: Zufälle der erſtern Art heißt man (mit Nachläſſigkeit) vermiſchte; die der letztern hingegen, reine Zufälle.

Ein Ereigniß, welches in der Willkühr eines Subjekts ſeinen Grund hat, heißt eine That; das Subjekt, in deſſen Willkühr die That ihren Grund hat, heißt der Urheber, und das Urtheil, durch welches man dieſes Subjekt als den Urheber der That erklärt, die Zurechnung.

Der Ort, wo ſich eine Thatſache zuträgt, iſt entweder ein öffentlicher, z. B. das Gemeindhaus, eine Kirche ꝛc. oder ein nicht öffentlicher; er liegt in einem beſtimmten Gerichtsſprengel, oder er liegt nicht in demſelben; er iſt ein befriedeter, d. h. unter dem beſondern Schutze der Geſetze ſtehender, oder ein nicht befriedeter Ort [1]).

Die

---

[1]) Daher: Hausfriede, Burgfriede ꝛc. Vergl. Runde, Grundſätze des deutſchen Privatrechts, §. 179. ff. In der Regel werden Vergehen, die an befriedeten Orten begangen werden, beſonders hart beſtraft. Beyſp. Satz. 1. und 2. S. 513. und Satz. 1. u. 2. S. 516.

Die *Zeit* wird als *Zeitpunkt* oder als *Zeitraum* betrachtet. Der Zeitraum kann eine Stunde, einen Tag, einen Monat ꝛc. in ſich faſſen, und entweder ein natürlicher oder ein willkührlich beſtimmter Zeitabſchnitt ſeyn. Der Tag, z. B. heißt ein natürlicher Tag, wenn er der Nacht entgegengeſetzt wird, derſelbe dauert von dem Aufgange der Sonne bis zu ihrem Niedergange [2]; hingegen iſt der *Kalendertag*, den man auch den rechtlichen Tag heißt, und der von Mitternacht zu Mitternacht, zu vier und zwanzig fortlaufenden Stunden, berechnet wird, ein willkührlich beſtimmter Zeitabſchnitt. Ein *Monat* wird in der Regel zu dreiſſig Tagen berechnet, wenn derſelbe nicht ein beſtimmter, mehr oder weniger Tage haltender Kalender-Monat iſt: dieſemnach wird eine monatliche Friſt, ohne Rückſicht, ob dieſelbe im Januar oder im Februar ertheilt worden, zu dreiſſig Tagen angenommen; ſoll hingegen Jemand im Laufe des Februars eine Bedingung erfüllen, ſo iſt am erſten Merz die Zeit dazu bereits verfloſſen, wenn gleich im Februar bloß acht und zwanzig Tage gezählt werden. Ein Jahr beſteht in der Regel aus 365 Tagen vom erſten Januar bis und mit dem ein und dreiſſigſten Dezember.

In Hinſicht auf ihren Ablauf theilt man die Zeit in *ſtätige* und *benutzbare* Zeit ein. Die Zeit heißt ſtätig,

---

2) Satz. 10. S. 338.

wenn ſie von dem gegebenen Zeitpunkte an, ohne irgend einige Rückſicht auf die An- oder Abweſenheit der betreffenden Perſon, oder ihre Kenntniß von dem Eintreten des Zeitpunkts des Anfanges der Friſt, abläuft [3]): ſie heißt hingegen benutzbar, wenn bey Berechnung derſelben auf dergleichen Umſtände Rückſicht genommen wird; ſo, daß bloß diejenigen Zeittheile gezählt werden, welche die betreffende Perſon benutzen konnte [4]). Oft iſt ein Zeitraum benutzbar in Betreff des Anfangs deſſelben, aber ſtätig im Ablauf. Die ſtätige Zeit macht die Regel aus, die Ausnahmen davon müſſen in poſitiven Beſtimmungen ihren Grund haben.

Von menſchlichen Handlungen insbeſondere.

Die menſchlichen Handlungen werden in rechtlicher Hinſicht aus einem zweyfachen Geſichtspunkte betrachtet:

A. in Beziehung auf die Willkühr der Handelnden, und

B. in Beziehung auf die poſitiven Geſetze, welche der Willkühr ſowohl a) in Betreff der Befugniß zu handeln überhaupt, als b) in Betreff der Form der Handlungen beſtimmte Regeln vorſchreiben.

A. In Beziehung auf die Willkühr.

Wenn bey der rechtlichen Beurtheilung einer Handlung auf die Willkühr des handelnden Subjekts Rückſicht ge-

---

[3]) Beyſp. Satz. 20. S. 292. Satz. 4. S. 306. Satz. 9. S. 318.
[4]) Beyſp. Satz. 1. S. 120.

nommen wird; ſo unterſcheiden wir zwiſchen willkührlichen und unwillkührlichen Handlungen. Ein Menſch, welcher den Gebrauch ſeiner Vernunft verloren hat, z. B. ein Wahnſinniger, handelt unwillkührlich; derjenige hingegen, welcher ſo viel Vernunft beſitzt, um ſich aus der Einſicht der möglichen Folgen einer Handlung zu der Begehung oder der Unterlaſſung derſelben entſchlieſſen zu können, handelt willkührlich. Eine unwillkührliche Handlung wird nicht als eine That angeſehen.

Da ſich die Willkühr nach Vorſtellungen beſtimmt, welche dem Subjekt auch wohl von Andern durch Betrug, Gewaltthätigkeit ꝛc. erweckt werden können; ſo zerfallen die willkührlichen Handlungen in freye, d. h. ſolche, deren Erfolg das Subjekt wirklich beabſichtigt; und unfreye, d. h. ſolche, deren Erfolg es nie gewollt hat.

Unter den willkührlichen Handlungen haben die Willenserklärungen den größten Einfluß auf die Abänderung von Rechten, und verdienen deßhalb unſere vorzügliche Aufmerkſamkeit.

Jede Perſon kann in der Regel durch ihre Willenserklärung ihre Rechte abändern. In Hinſicht auf die Subjekte, deren Willenserklärungen nicht zu den willkührlichen Handlungen gehören, weil ihnen der Gebrauch des Verſtandes gänzlich fehlt; ſo wie auch auf die, deren Will-

führ in dem beſtimmten Falle nicht frey iſt, und auf die, deren Verſtandes- und Willenskräfte nicht hinlänglich entwickelt ſind, oder denen das Geſetz oder der Richter die Verwaltung ihres Vermögens unterſagt hat, muß die aufgeſtellte Regel dahin beſchränkt werden, daß ſie durch ihre Willenserklärung nie eigene Rechte aufheben können [5].

Die Willenserklärung, durch welche ein fähiges Subjekt über ſeine Rechte verfügt, hängt von dem Daſeyn und dem Inhalte der Willensbeſtimmung ab, mithin auch von den Vorausſetzungen deſſelben, — den Vorſtellungen, und der Freyheit der Willkühr.

Die Vorſtellungen, welche den Willen des Subjekts beſtimmen, können irrig ſeyn, ſo daß daſſelbe einen andern Entſchluß faſſen würde, wenn es das wahre Verhältniß der Sachen kennte. Der Mangel einer nothwendigen Kenntniß, heißt Unwiſſenheit, und eine unrichtige Kenntniß, Irrthum: wird der Irrthum durch falſche Vorſpiegelungen eines Andern veranlaßt, indem derſelbe dem Subjekt etwas Wahres als falſch, oder etwas Falſches als wahr darſtellt, um dadurch das Wahre ſeiner Aufmerkſamkeit zu entziehen; ſo handelt der abſichtliche Veranlaſſer des Irrthums mit Argliſt oder Gefährde. Durch Gefährde kann Niemand ein Recht erwerben. Der Betrie-

---

[5]) Gerichts-Satzung, Thl. 1. Tit. 1. und 15.

ger iſt immer verpflichtet, dem Betrogenen den Schaden gut zu machen, den er demſelben argliſtiger Weiſe verurſacht. Sowohl die Unwiſſenheit als der Irrthum können ſolcher Art ſeyn, daß ſie bey dem betreffenden Subjekte entweder eine Willensbeſtimmung veranlaſſen (error causam dans) oder eine ſolche modificiren (error incidens); im erſtern Falle würde das Subjekt, wenn es das wahre Verhältniß der Dinge gekannt hätte, die Willensbeſtimmung gar nicht gehabt haben, im letztern würde es dieſelbe mehr auf die Umſtände berechnet haben: es hätte z. B. den Kauf gleichwohl geſchloſſen, aber es würde nicht ſo viel bezahlt haben, als es durch ſeinen Irrthum veranlaßt wurde, zu bezahlen; bey rechtlichen Geſchäften, welche aus gegenſeitigen Willenserklärungen beſtehen, wie z. B. bey Verträgen, berechtigt eine Unwiſſenheit oder ein Irrthum der erſtern Art das betreffende Subjekt, das Geſchäft ganz, und eine Unwiſſenheit oder ein Irrthum der letztern Art, daſſelbe in ſo weit aufheben zu laſſen, als es dadurch modificirt wurde: doch muß es, wenn es durch eigene Schuld ſich in einen Irrthum verſetzte, den andern Theil, wenn demſelben kein Verſehen zur Laſt fällt, entſchädigen. Ferner haben der Irrthum und die Unwiſſenheit entweder das Recht, oder ſie haben Thatſachen zum Gegenſtande [6]).

---

[6]) S. oben S. 97. ff.

Eine Willenserklärung kann bey dem Subjekt durch die Furcht vor einem Uebel veranlaßt werden, mit welchem man daſſelbe bedroht, um es zu dieſer Willenserklärung zu beſtimmen. Eine dergleichen Willenserklärung iſt rechtlich ungültig, wenn: 1) die Furcht auf eine unrechtmäſſige Weiſe verurſacht worden iſt; 2) ein wirklicher Grund zur Furcht vorhanden war, welchen das Subjekt durch kein rechtliches Mittel, z. B. die Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe, hat entfernen können: eine Furcht vor einem bloß eingebildeten Uebel hat keine rechtliche Wirkung; 3) das zu befürchtende Uebel wirklich ſo groß war, daß ein verſtändiger Menſch, der ſich in den Umſtänden des betreffenden Subjekts befunden haben würde, durch dieſe Furcht hätte beſtimmt werden können, gegen ſeine Ueberzeugung zu handeln, um daſſelbe auszumeiden; und 4) das Uebel dem betreffenden Subjekte ſelbſt oder den Seinigen angedroht war.

Eine durch Irrthum, Betrug oder Furcht veranlaßte Willenserklärung wird gültig, wenn das betreffende Subjekt dieſelbe gut heißt, nachdem der Veranlaſſungsgrund dazu gehoben iſt [7].

Da die Willenserklärung die Aeuſſerung einer innern Handlung (Willensbeſtimmung) iſt; ſo kann ſie bloß aus

---

[7] Analog. Saz. 1. S. 61.

unzweydeutigen, d. h. keinen Doppelſinn zulaſſenden äuſſern Zeichen des Subjekts abgenommen werden. Die gewöhnlichſten und unzweydeutigſten Zeichen einer Willensbeſtimmung ſind Rede und Schrift, und zwar wird bey der ſchriftlichen Willenserklärung der Unterſchrift des betreffenden Subjekts, unter einer von einem Andern abgefaßten Schrift, deren Inhalt ihm bekannt gemacht worden iſt, die gleiche Kraft beygelegt, welche eine auch dem Inhalte nach von ihm geſchriebene Willenserklärung hat, in ſo fern das poſitive Geſetz in beſtimmten Fällen nicht etwas anders vorſchreibt [8]). Eine Willenserklärung, welche das Subjekt durch unzweydeutige äuſſere Zeichen giebt, heißt eine ausdrückliche Willenserklärung. Iſt der Wille des Subjekts bloß wahrſcheinlich, aber durch keine unzweydeutige äuſſere Zeichen gehörig erwieſen; ſo kann derſelbe vermuthet werden — vermuthliche Willensbeſtimmung. Niemand iſt berechtigt, den vermuthlichen Willen des Subjekts als den wirklichen Willen deſſelben anzunehmen, wenn das Geſetz dieſe Vermuthung nicht befiehlt, indem es beſtimmte Handlungen, ja zuweilen ſelbſt das Stillſchweigen des Subjekts unter beſtimmten Umſtänden, als eine wirkliche, in einem beſtimmten Sinne abgelegte Willenserklärung auslegt; ſo legt das Geſetz, z. B. das Stillſchweigen des Beklagten über die in der Klage

---

[8]) Satz. 1. S. 111. Satz. 8. S. 128.

angebrachten Thatſachen als ein Eingeſtändniß derſelben aus ꝛc. Dieſe geſetzliche Willenserklärung heißt, im Gegenſatze der ausdrücklichen, mit welcher ſie gleiche rechtliche Wirkung hat, die interpretative Willenserklärung. Jeder Staatsbürger iſt vollkommen verpflichtet, die Geſetze zu kennen [9]), mithin auch zu wiſſen, daß dieſelben gewiſſen Handlungen und Unterlaſſungen einen beſtimmten Sinn beylegen. Die Rechtsregel: qui tacet, consentire videtur, bezieht ſich ausſchließlich auf die interpretative Willenserklärung (das geſetzlich qualificirte Stillſchweigen): ein gemeines, allenfalls durch eine præsumtio hominis unterſtütztes, Stillſchweigen kann rechtlich nie als eine Einwilligung ausgelegt werden [10]). Die erdichtete Willenserklärung (consensus fictus) findet bloß Statt, wenn die Billigkeit erfordert, daß eine beſtimmte Willenserklärung eines Subjekts, welches ſeinen Willen in einem Falle nicht äuſſern kann, wo gleichwohl eine Willenserklärung nothwendig iſt, um einen ihm drohenden Schaden abzuwenden, mit rechtlicher Gültigkeit angenommen werde; dieſes kann, nach Becks richtiger Meinung [11]), bloß bey der Geſchäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) geſchehen, bey welcher Jemand die Geſchäfte eines

---

[9]) S. oben S. 97. ff.

[10]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 142. Glücks Pandekten-Commentar, §. 290. Eiſenhart, a. a. O. S. 343.

[11]) Grundſätze der Geſetzgebung, S. 541.

Abweſenden beſorgt, ohne von demſelben dazu beauftragt worden zu ſeyn, um einen Schaden von ihm abzuwenden, der ihn nothwendig treffen müßte, wenn ſich Niemand ſeiner Geſchäfte annehmen würde: in dieſem Falle wird angenommen, daß die Geſchäftsbeſorgung mit der Einwilligung des Abweſenden geſchehen ſey, um denſelben zum Erſatz des von dem Geſchäftführer verwendeten nothwendigen Aufwandes zu verpflichten.

Die Willenserklärung des betreffenden Subjekts kann einem beſtimmten Rechtsgeſchäfte vorhergehen, wie z. B. der Befehl, der Auftrag ꝛc., oder mit dem Geſchäfte gleichzeitig ſeyn, z. B. die Einwilligung in einen Vertrag, oder endlich der Abſchlieſſung des Geſchäfts erſt nachfolgen, in dieſem letztern Falle nennt man ſie Gutheiſſung. Die Gutheiſſung des eigentlichen Intereſſenten hat rückwirkende Kraft.

Das Subjekt kann ſeiner Willenserklärung Beſchränkungen anhängen: zu dieſen gehören die Bedingungen und die Zeit- und Zweckbeſtimmungen.

a) Bedingung heißt ein Thatumſtand, von deſſen Daſeyn oder Nichtdaſeyn Rechte und Verbindlichkeiten abhängig ſind: im engern Sinne iſt bloß dann eine Bedingung vorhanden, wenn der Thatumſtand, von deſſen Eintreten oder Nichteintreten ein Recht oder eine Verbindlichkeit abhängt,

ungewiß und in die zukünftige Zeit hinausgeſetzt iſt, z. B. ich werde dem A. mein Haus ſchenken, wenn er die B. heirathet: in dieſem Beyſpiele iſt die Heirath des A. mit der B. der Thatumſtand, von welchem ſein Recht auf die Erfüllung des Schenkungsverſprechens abhängt: auch iſt dieſer Thatumſtand noch nicht eingetreten, er ſoll erſt künftig eintreten, doch nicht nothwendig, ſondern es hängt von der Willkühr des A. und der B. und vielleicht noch von andern Umſtänden ab, ob er eintreten werde, das Eintreten deſſelben iſt demnach zur Zeit noch ungewiß. Eine Bedingung in dieſem engern Sinne heißt eine eigentliche Bedingung. Eine uneigentliche Bedingung hingegen heißt man eine ſolche, bey welcher der Thatumſtand, von deſſen Daseyn das Recht abhängt, entweder in die vergangene oder in die gegenwärtige Zeit geſetzt, oder das Eintreten oder Nichteintreten des in die zukünftige Zeit geſetzten Thatumſtandes ſchon zum voraus gewiß iſt: z. B. ich will dem A. tauſend Thaler geben, wenn ich geſtern in der Londoner Lotterie ein gutes Loos erhalten habe, oder ich will ihm eine gleiche Summe geben, wenn B. ſterben wird: denn in dem erſtern Falle ſchiebt die Bedingung die Erwerbung des Rechts gar nicht auf, ſondern es iſt objektive (in der That) ſogleich begründet, obgleich es ſubjektive (den betreffenden Perſonen) unbekannt ſeyn kann, ob der Thatumſtand wirklich eingetreten ſey? und in dem letztern Falle wird die Erwerbung des Rechts nicht von einem

ungewiſſen Ereigniſſe abhängig gemacht, ſondern bis zu dem künftigen aber gewiſſen Ereigniſſe hinausgeſchoben. Eine Thatſache, welche zu der Natur des Geſchäfts gehört, wie zum Beyſpiel die Verpflichtung des Verkäufers, den Käufer zu entſchädigen, wenn ihm die verkaufte Sache ganz oder zum Theil aus einem zur Zeit der Abſchlieſſung des Vertrages bereits beſtehenden Grunde abgeſtritten werden ſollte, nennt man eine ſtillſchweigende Bedingung; da dieſe ein gewöhnlicher oder natürlicher Beſtandtheil des Geſchäfts iſt, ſo bedarf ſie demſelben nicht ausdrücklich angehängt zu werden, ſondern iſt vorhanden, ſo wie das betreffende Rechtsgeſchäft vollſtändig iſt; ſie gehört daher auch nicht zu den wahren und eigentlichen Bedingungen, welche bloß zufällige Beſtandtheile des betreffenden Geſchäftes ſind, deren Vorhandenſeyn immer beſonders erwieſen werden muß. Ein unter einer Bedingung abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft heißt ein bedingtes Geſchäft.

Sowohl die Verbindlichkeit etwas zu leiſten, als das Recht, eine wirklich geſchehene Leiſtung zurückfordern zu können, kann von dem Eintreten oder Nichteintreten eines künftigen ungewiſſen Ereigniſſes abhängig gemacht werden; da in dem erſten Falle, die Verbindlichkeit zur Leiſtung bis zu der Erfüllung der Bedingung aufgeſchoben wird, ſo nennt man eine dergleichen Bedingung eine aufſchiebende: in dem letztern Falle aber geſchieht die Leiſtung

ſogleich, wie das Geſchäft vollſtändig iſt; hingegen wird bey der Erfüllung der Bedingung das Recht des Empfängers auf die geleiſtete Sache aufgelöſet, und der, welcher geleiſtet hat, erlangt das Recht, das Geleiſtete wieder zurück zu fordern; eine ſolche Bedingung, welche nicht ſowohl die Begründung, als vielmehr die Aufhebung eines Rechts oder den Rückfall deſſelben zum Gegenſtande hat, heißt eine auflöſende Bedingung [12].

Wird eine Bedingung auf das Eintreten des Thatumſtandes geſetzt, z. B. wenn A. Konſul wird, ſo nennt man ſie eine affirmative; wird ſie hingegen auf das Nichteintreten deſſelben geſetzt, z. B. wenn A. nicht Konſul wird, eine negative Bedingung.

Die Erfüllung einer Bedingung oder die Wirklichmachung der bedingten Thatſache, liegt entweder, unter

---

[12]) Beyſpiel einer aufſchiebenden Bedingung: Wenn A. morgen Konſul wird, ſo will ich 100 Thlr. geben. Hier ſchiebe ich meine Verbindlichkeit, die 100 Thlr. zu geben, ſo lange auf, bis das ungewiſſe künftige Ereigniß der morgenden Erwählung des A. zum Konſul eintritt. Beyſpiel einer auflöſenden Bedingung: Ich gebe dem A. 100 Thlr. unter dem Vorbehalt, daß er die B. nicht heirathe. In dieſem Falle geht das Recht auf die 100 Thl. ſogleich auf den A. über, allein die Dauer deſſelben hängt von dem Umſtande ab, daß er die B. nicht heirathe: thut er dieſes, ſo wird ſein Recht aufgelöſet, und ich erlange das Recht, die geſchenkte Summe zurück zu fordern.

Vorausſetzung der gewöhnlichen Mitwirkung der Naturkräfte, in der Willkühr desjenigen, welcher ein Recht daraus erlangen ſoll, oder ſie liegt nicht in ſeiner Willkühr: in dem erſtern Falle heißt die Bedingung eine willkührliche; in dem letztern hängt ſie entweder ausſchließlich von dem Zufalle ab, und dann nennt man ſie eine zufällige, oder der menſchliche Wille muß etwas zu der Erfüllung der zum Theil von dem Zufalle abhängenden Bedingung beytragen, und dann heißt ſie eine gemiſchte Bedingung. Da bey jeder Thathandlung Naturkräfte mitwirken müſſen, ſo ſind die negativen Bedingungen allein rein willkührlich. Wenn A. nicht heirathet, iſt eine willkührliche; wenn morgen die Sonne ſcheint, eine zufällige; und wenn A. die B. heirathen wird, eine gemiſchte Bedingung.

Die Bedingungen, deren Erfüllung weder die Naturgeſetze noch die Geſetze des Staats entgegen ſtehen, heiſſen mögliche; diejenigen hingegen, deren Erfüllung den einen oder andern dieſer Geſetze zuwider läuft, heiſſen unmögliche Bedingungen. Die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Bedingung muß nach dem Zeitpunkt beurtheilt werden, in welchem ſie dem betreffenden Rechtsgeſchäfte angehängt worden iſt.

Ueber die Wirkung der Bedingungen iſt folgendes zu bemerken. Eine Bedingung ſchiebt ſo lange, als es noch

ungewiß iſt, ob ſie in Erfüllung gehen werde, das von derſelben abhängende Recht auf; und zwar die erſte Erwerbung dieſes Rechts, wenn ſie eine aufſchiebende, und den Rückfall deſſelben, wenn ſie eine auflöſende Bedingung iſt; ſo daß der, welcher durch die Exiſtenz des bedingten Thatumſtandes ein Recht erwerben ſoll, vor derſelben auf keinen daraus flieſſenden Vortheil Anſpruch machen darf: demungeachtet hat er ein vollkommenes Recht, ſeine Hoffnung zu erhalten, und Andere zu verhindern, dieſelbe zu vereiteln, welches er nöthigen Falls durch Cautionsforderungen geltend machen kann. Wird die Bedingung erfüllt, was bey der affirmativen in dem Augenblicke der Vollbringung der bedungenen Thathandlung, und bey der negativen in dem Augenblicke geſchieht, wo die Ueberzeugung entſteht, daß die bedungene Thatſache nicht mehr Statt haben könne, oder der Zeitpunkt eintritt, bis zu welchem ſie ſich nicht ereignen ſollte; ſo wird das bisher zweifelhafte Recht desjenigen, der einen Vortheil aus der Erfüllung der Bedingung ziehen ſoll, unzweifelhaft, ſo daß er nun daſſelbe vor Gericht geltend machen kann; geht hingegen die Bedingung nicht in Erfüllung; ſo iſt es ſo anzuſehen, wie wenn das betreffende Subjekt nie ein Recht auf diejenige Leiſtung gehabt hätte, zu deren Einklagung es durch die Erfüllung der Bedingung berechtigt worden wäre. Durch die Erfüllung einer den Geſetzen des Staats zuwiderlaufenden (rechtlich unmöglichen) Bedingung, erlangt das

betreffende Subjekt niemals ein Recht, weil der Staat die Uebertretung ſeiner Geſetze nicht als einen Erwerbungsgrund von Rechten anſehen kann. Jede Bedingung muß genau ſo erfüllt werden, wie ſie vorgeſchrieben worden iſt, mithin zu der rechten Zeit, an dem rechten Orte, von dem beſtimmten Subjekte und auf die vorgeſchriebene Weiſe, d. h. die zufällige Bedingung nicht durch Veranſtaltung des Subjekts, welches aus der Erfüllung derſelben ein Recht erwerben ſoll, und die willkührliche nicht durch Zufall; würde die eine oder andere auf dieſe Weiſe in Erfüllung gehen, ſo müßte ſie rechtlich für nicht erfüllt angeſehen werden. Sind mehrere Bedingungen einem Rechtsgeſchäfte ſammthaft (conjunctim) angehängt worden, ſo müſſen alle erfüllt werden; ſind ſie hingegen demſelben im Gegenſatze (disjunctim) angehängt worden, ſo iſt es genug, wenn eine dieſer Bedingungen erfüllt wird [13]. Eine Bedingung deren Erfüllung derjenige, welcher dadurch verbindlich wird, verhindert, wird als erfüllt angeſehen [14].

b) Zeitbeſtimmung. Eine Willenserklärung wird

---

13) Mehrere Bedingungen werden einem Geſchäfte ſammthaft angehängt, wenn man ſich ſo ausdrückt: Ich ſchenke dem A. mein Haus, wenn er die Ehe mit der B. unterläßt und die C. heirathet: und im Gegenſatz, wenn man ſich auf folgende Weiſe erklärt: ich ſchenke dem A. 100 Thlr. wenn er entweder die B. oder die C. heirathet.

14) Vergl. *Digest.* Lib. 45. Tit. 1. fr. 85. §. 7. und Lib. 50. Tit. 17. fr. 39. u. 161.

auch dadurch beſchränkt, wenn die Erfüllung derſelben von einer Zeitbeſtimmung abhängt; ſo daß das Recht, welches die Willenserklärung begründet hat, erſt bey dem Eintreten des beſtimmten Zeitpunkts geltend gemacht werden darf [15]). Bey einer unbeſchränkten Willenserklärung fallen dieſe beyde Zeitpunkte zuſammen, das durch dieſelbe begründete Recht kann auch ſofort eingeklagt werden: die Trennung dieſer beyden Zeitpunkte ſetzt eine beſondere, die Willenserklärung beſchränkende Verfügung voraus [16]). Die einer Willenserklärung angehängte Zeitbeſtimmung iſt in Hinſicht auf das Eintreten derſelben **gewiß** oder **ungewiß**. **Gewiß** iſt ſie, wenn man zum voraus verſichert iſt, daß die beſtimmte Zeit eintreten werde, z. B. der künftige Neujahrstag. Die in Hinſicht auf ihr Eintreten gewiſſe Zeit, iſt entweder ein terminus a quo, z. B. **vom** 1. Januars **an**, oder ein terminus ad quem, z. B. **bis zum** 1. Januars. **Ungewiß** iſt eine Zeitbeſtimmung, wenn man nicht weiß **ob**, (z. B. wann N. majoren wird), oder **wann** (z. B. wann N. ſterben wird), oder beydes, **ob** und **wann**, (z. B.

---

[15]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 16. fr. 213. pr. *Cedere diem* significat, incipere deberi pecuniam: *venire diem* significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit et cessit et venit dies: ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.

[16]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 14. auch Satz. 7. S. 113.

(z. B. wann N. heirathen wird) der beſtimmte Zeitpunkt eintreten werde. Sobald es ungewiß iſt, ob die beſtimmte Zeit künftig eintreten werde? ſo enthält die Zeitbeſtimmung eine Bedingung: mithin iſt nur der zweyte der angegebenen Fälle eine reine Zeitbeſtimmung. In der Regel ſoll die einem Rechtsgeſchäfte angehängte Zeitbeſtimmung genau beobachtet werden; jedoch kann der Verpflichtete ſeine Verpflichtung auch vor dem dazu beſtimmten Zeitpunkt erfüllen, wenn der Berechtigte kein Intereſſe hat, die Erfüllung derſelben erſt zu dem dazu feſtgeſetzten Zeitpunkte zu verlangen.

c. Zweckbeſtimmung (modus). Wird bey der Eingehung einer Verpflichtung der Zweck angegeben, zu welchem der Promittent ſich verpflichtet, z. B. ich gebe dem A. 100 Thlr., damit er dem B. ein Denkmal errichte; ſo erlangt der, welcher an der Erreichung des Zweckes ein Intereſſe hat, ein Recht, den, durch deſſen Handlung der Zweck erreicht werden ſoll, zu der Vollbringung dieſer Handlung anzuhalten. Die Zweckbeſtimmung unterſcheidet ſich dadurch von einer auflöſenden Bedingung, daß die Nichterreichung des Zwecks das Geſchäft nicht auflöſet, ſondern allein den Intereſſenten berechtigt, auf das Intereſſe zu klagen.

B. In Beziehung auf die poſitiven Geſetze.

Die Geſetze des Staats weiſen der Willkühr der Unterthanen beſtimmte Gränzen an, welche ſie bey ihren

äuſſern Handlungen nie überſchreiten ſollen. Dieſe Gränzen beziehen ſich theils a) auf die Befugniß zu handeln; theils b) auf die Art und Weiſe, wie gewiſſe Handlungen vollbracht werden ſollen, oder auf die Form der rechtlich zu beurtheilenden Handlungen oder Geſchäfte: ſo iſt z. B. jedes Subjekt, welchem das freye Verfügungsrecht über ſein Vermögen zuſteht, befugt, ſeine Liegenſchaften zu verpfänden; allein es darf dieſe Handlung, wenn ſie rechtliche Gültigkeit haben ſoll, nicht auf jede ihm beliebige Weiſe vornehmen, ſondern ſie muß in der geſetzlichen Form vor ſich gehen. Wir wollen das Verhältniß der Handlungen der Staatsbürger zu dem poſitiven Geſetze aus dieſem zweyfachen Geſichtspunkte umſtändlicher in Betrachtung ziehen.

a) In Betreff der Befugniß zu handeln.

Eine Handlung iſt entweder dem Geſetz zuwider oder ſie iſt dieſes nicht, und in dem letztern Falle iſt die Handlung entweder durch das Geſetz geboten, oder ſie gehört zu den der Willkühr der Staatsbürger überlaſſenen (erlaubten) Handlungen.

Bey der Vollbringung einer geſetzwidrigen Handlung überſchreitet das Subjekt die ihm durch das Geſetz angewieſene Handlungsſphäre, und behandelt etwas als das Seine, was ihm nicht zugehört. Das einem ausdrücklich gebietenden oder ausdrücklich verbietenden Geſetze zuwiderlaufende Rechtsgeſchäft, iſt durchaus nichtig, abgeſehen

ob das Geſetz ſchlechthin gebiete oder verbiete, oder die geſetzwidrige Handlung noch über dieß unter einer Strafdrohung als nichtig erkläre. Dieſe Regel leidet eine Ausnahme, wenn es ſich aus dem Geſetz ergiebt, daß ſich der Geſetzgeber an der Beſtrafung begnügen will [17].

Das Aeuſſere einer Handlung wird nach der Veränderung, welche die Handlung in der Sinnenwelt hervorbringt, und das Innere, nach der Willensbeſtimmung des betreffenden Subjekts beurtheilt. Das Zuſammentreffen der Wirkung mit der Willensbeſtimmung des Handelnden giebt der freyen Handlung ihr vollſtändiges Weſen.

Eine Willensbeſtimmung, welche unmittelbar auf die Uebertretung eines Geſetzes geht, heißt ein böſer Vorſatz (dolus) und die äuſſere Handlung, welche dieſer Willensbeſtimmung entſpricht, ein Vergehen oder ein Verbrechen. Eine Willensbeſtimmung, welche die Uebertretung des Geſetzes nicht bezweckt, kann gleichwohl eine äuſſere Handlung veranlaſſen, die dem Geſetze zuwider iſt; in einem ſolchen Falle macht ſich das handelnde Subjekt eines Verſehens oder einer Nachläſſigkeit (culpa) ſchuldig, weil es nicht den gehörigen Fleiß angewendet hat, ſeine äuſſere Handlung dem Geſetze gemäß zu vollbringen.

---

[17]) Beyſp. Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 239.

Betrachtet man die Nachläſſigkeit im Allgemeinen (in abstracto), ſo daß man ſich den Begriff des gehörigen Fleiſſes nicht nach dem Fleiſſe bildet, den dieſes oder ein anderes beſtimmtes Subjekt auf ſeine Geſchäfte verwendet; ſondern dabey von allem Individuellen abſieht, und denjenigen Fleiß, den ein gewöhnlicher Menſch auf ſeine Geſchäfte zu verwenden im Stande iſt, zu dem Maaßſtab des Fleiſſes überhaupt annimmt, und jede Nachlaſſung dieſes Fleiſſes eine Nachläſſigkeit heißt; ſo kann man ſich drey Grade der Nachläſſigkeit denken, die grobe, die mittlere und die geringe. Grobe Nachläſſigkeit heißt eine ſolche, welche nur ſehr unbeſonnene Menſchen begehen, die mithin durch eine geringe Anſpannung des Fleiſſes ſoll vermieden werden können; deshalb wird ſie in Betreff der bürgerlichen Folgen (des Schadensersatzes im Unterſcheid von der Strafe) dem böſen Vorſatze gleich geſetzt. Mittlere Nachläſſigkeit heißt man die Unterlaſſung des Fleiſſes, den jeder gute Hauswirth auf ſeine Geſchäfte verwendet. Eine geringe Nachläſſigkeit iſt vorhanden, ſobald gezeigt werden kann, daß es möglich geweſen wäre, den auf ein beſtimmtes Geſchäft verwendeten Fleiß noch mehr anzuſpannen.

Man kann aber die Nachläſſigkeit auch im Beſondern oder in Hinſicht auf den gewöhnlichen Fleiß eines beſtimmten Subjekts (in concreto) betrachten, wenn man

nämlich den Fleiß, welchen daſſelbe auf ein beſtimmtes Geſchäft verwendet hat, mit dem Fleiſſe vergleicht, den es bey ſeinen übrigen Geſchäften anwendet. Die Nachläſſigkeit wird bloß in ſolchen Fällen auf dieſe Weiſe beurtheilt, in welchen die Natur des betreffenden Geſchäftes, oder ein poſitives Geſetz es erheiſcht, z. B. bey Geſchäften, bey welchen auf die individuelle Eigenſchaften des Subjekts, welchem man dieſelben zu beſorgen aufträgt, Rückſicht genommen wird.

Jeder Staatsbürger iſt bey allen ſeinen Handlungen zu der Beobachtung des Fleiſſes verpflichtet, welcher die Begehung von mittlern Nachläſſigkeiten verhindert, und muß allen Schaden erſetzen, der aus einer Unterlaſſung dieſes Grades von Fleiß entſteht: geringe Nachläſſigkeiten hat er bloß dann zu verantworten, wenn die Handlung, die er begeht, ſehr leicht ſchädliche Folgen haben kann, ſobald nicht der genauſte Fleiß darauf verwendet wird, oder er ſich beſtimmt dazu verpflichtet hat.

Was den Beweis der Nachläſſigkeit anbetrifft; ſo muß unterſchieden werden, ob die Handlung, bey deren Begehung ſich Jemand einer Nachläſſigkeit ſchuldig gemacht hat, eine erlaubte oder eine unerlaubte Handlung ſey? iſt die Handlung an ſich unerlaubt; ſo muß das Subjekt, welchem in Begehung derſelben eine Nachläſſigkeit zur Laſt gelegt wird, ſeine Unſchuld beweiſen: iſt ſie hingegen

eine erlaubte Handlung; ſo kann es den Beweis verlangen, daß es dieſelbe in dem beſondern Falle auf eine unerlaubte Weiſe (d. h. ohne den gehörigen Fleiß zu beobachten) vorgenommen habe.

b. In Betreff der Form der Handlungen.

Bey einem Rechtsgeſchäft oder einer Handlung, durch welche Rechte verändert werden, unterſcheidet man den Gegenſtand des Geſchäfts von der Art und Weiſe, wie über dieſen Gegenſtand verfügt wird: der Gegenſtand iſt die Materie, und die Veränderung, welche durch die Verfügung an dem Rechte auf dieſen Gegenſtand hervorgebracht wird, die Form des Geſchäfts; ſo gehört bey einer Kaufhandlung das Geld und die Waare zu der Materie, und die Uebereinkunft, daß das eine für die andere gegeben werden ſolle, zu der Form derſelben.

Bey der Form eines Rechtsgeſchäftes kann man die Beſtimmungen, welche demſelben ſeinen Karakter und ſeine Individualität geben, von jenen andern unterſcheiden, die nichts zu dem Karakter oder der Individualität des Geſchäfts beytragen, ſondern von dem Geſetze bloß deshalb erfordert werden, um die Intereſſenten auf die Wichtigkeit der Verhandlung aufmerkſam zu machen, oder um die Rechte dritter Perſonen ſicher zu ſtellen, oder endlich um den künftigen Beweis der Verhandlung zu erleichtern.

Die erſteren Beſtimmungen machen die innere, und die letztern, die äuſſere Form des Geſchäftes aus: wir wollen über die eine und über die andere etwas tiefer eintreten.

A. Die innere Form eines Rechtsgeſchäfts beſteht aus den weſentlichen, gewöhnlichen (natürlichen) und zufälligen Beſtandtheilen deſſelben.

a) Unter einem weſentlichen Beſtandtheile eines Geſchäfts verſteht man einen ſolchen, der daſſelbe zu einem Geſchäfte einer beſtimmten Art macht, und es von Geſchäften anderer Art unterſcheidet; ſo iſt z. B. die Einwilligung ein weſentlicher Beſtandtheil eines Vertrages überhaupt, und die Einwilligung zwiſchen dem Käufer und dem Verkäufer, eine beſtimmte Waare um einen beſtimmten Preis zu kaufen und zu verkaufen, ein weſentlicher Beſtandtheil eines Kaufvertrages, weil ſie ſowohl das Weſen dieſes Vertrages angiebt, als denſelben von Verträgen anderer Art, z. B. Tauſch, Schenkung ꝛc. unterſcheidet.

b) Natürliche oder gewöhnliche Beſtandtheile eines Geſchäfts heiſſen die, welche das Geſetz bey demſelben als vorhanden annimmt, obgleich das Geſchäft durch die Auslaſſung eines ſolchen Beſtandtheils nicht aufhören würde, ein Geſchäft der gleichen Art zu bleiben:

ſo nimmt z. B. Satz. 1. S. 58. an, daß Jeder, der ein Stück Vieh verkauft, acht Wochen lang für die Gewährsmängel hafte; wenn ſich aber die Paszisƶenten in einem beſtimmten Falle dahin vereinigen, daß der Verkäufer keine Gewähr zu leiſten habe, ſo bleibt dieſer, der geſetzlichen Vorausſetzung zuwiderlaufenden, Uebereinkunft ungeachtet, der Vertrag ein Kaufvertrag. Bey gewiſſen Rechtsgeſchäften haben einige gewöhnliche Beſtandtheile das eigene, daß ſie jede denſelben entgegenlaufende Uebereinkunft ungültig machen [18]), da ſonſt die gewöhnlichen Beſtandtheile willkührlich von den Partien abgeändert werden können; denn ſo kann ſich der Verkäufer beym Viehhandel der Gewährspflicht entziehen, ſo lange aber keine Uebereinkunft erwieſen iſt, daß ein ſolcher Beſtandtheil bey einem gegebenen Geſchäfte abgeändert oder ausgelaſſen worden ſey, wird derſelbe als vorhanden angenommen.

c) Die **zufälligen** Beſtandtheile eines Geſchäfts haben einzig in der Willkühr der Intereſſenten ihren Grund, wie z. B. die Bedingungen, Zeit- und Zweckbeſtimmungen ꝛc.; deshalb muß ihre Exiſtenz in jedem beſondern Falle von dem Subjekte, das ein Recht daraus herleiten will, bewieſen werden.

---

[18]) Beyſpiel: Satz. 31. S. 98. Satz. 36. S. 100. Satz. 40. S. 102. u. a. m.

B. Die äuſſere Form eines Rechtsgeſchäftes beſteht in den durch das Geſetz zu der ordentlichen Abſchlieſſung deſſelben vorgeſchriebenen Handlungen (Feyerlichkeiten oder Förmlichkeiten), wie z. B. die Berufung der Zeugen bey der Teſtamentshandlung. Obgleich die Formalitäten nicht zu dem Weſen des Geſchäftes gehören, ſo iſt ihre Beobachtung dennoch in den meiſten Fällen ſo nothwendig, daß die Unterlaſſung derſelben das Geſchäft ungültig macht. Alle Schriften, welche in dem hieſigen Kantone zum Beweis von rechtlichen Handlungen abgefaßt werden, ſo wie alle Proceßſchriften, ſollen in der Regel, auf berniſchem Stempelpapier, und zwar die durch Notarien verfaßten Inſtrumente auf groſſem Doppel-Folio, geſchrieben ſeyn [19]), und kein obrigkeitliches Tribunal ꝛc. darf eine dergleichen Schrift annehmen, die nicht auf Stempelpapier geſchrieben

---

[19]) Geſetz vom 22. May 1805. Geſ. u. Dekr. Thl. 2. S. 178. Ausnahmen §. 6. „Von dem Stempel ſind enthoben, alle Gegenſtände von L. 20 an Werth und darunter; alle von Amtswegen von einer obrigkeitlichen und Gemeindsbehörde an die andere gerichteten Akten, Schreiben oder Empfangſcheine; die Rechnungen über Kirchen- und Armengüter; die Geldstagsrödel; die Protokolle der Notarien; die Regiſter- Handlungs- und Hausbücher und der Briefwechſel; alle Bittſchriften um eigentliche Allmoſen, und endlich diejenigen Vogtsrechnungen, wo das fruchtbare Vermögen die Summe der Liv. 10,000 nicht überſteigt. S. auch Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 232. und 239. in Beziehung auf Teſtamente. Schriften welche nicht im Kantone abgefaßt werden, ſollen ihrer äuſſern Form nach, nach dem Geſetz des Orts der Abfaſſung ausgefertigt werden. Satz. 1. S. 39. Satz. 1. S. 47. und Satz. 1. S. 125.

iſt. Der Producent einer auf ungeſtempeltem Papier geſchriebenen, dem Stempel unterworfenen Schrift (mit alleiniger Ausnahme der Bittſchriften und Vorſtellungen, die bloß mit der Ungültigkeit bedroht ſind), verfällt überdieß in eine Geldbuſſe von dem zehnfachen Werthe des betreffenden Stempels.

Da ein rechtliches Geſchäft eine Thatſache iſt, ſo muß das Vorhandenſeyn deſſelben von dem, welcher ein Recht daraus herleiten will, erwieſen werden; iſt die Exiſtenz des Geſchäftes erwieſen, ſo waltet die Präſumtion ob, daß alle weſentliche und gewöhnliche Beſtandtheile deſſelben vorhanden ſeyen: dieſe Präſumtion erſtreckt ſich jedoch nicht auf den Umſtand, daß bey Abſchlieſſung des Geſchäfts die Vorſchriften, welche ſich auf die äuſſere Form deſſelben beziehen, beobachtet worden ſeyen; dieſer Umſtand muß alſo, als eine, mit der innern Form in keiner nothwendigen Verbindung ſtehende Thatſache, ſeiner äuſſern Richtigkeit nach ebenfalls bewieſen werden; geht aber der Gegner in ſeinen Einwürfen über die Exiſtenz der äuſſern Form hinaus, und greift z. B. die bürgerliche Fähigkeit der Teſtaments-Zeugen, des Notars ꝛc. an; ſo liegt es ihm ob, ſeine Vorgeben zu erwahren, weil der Producent durch Beybringung deſſen, was die äuſſere Form erfordert, ſeinen Antrag hinlänglich gerechtfertigt hat [20]).

---

[20]) Analogie der Satz. 1. S. 376. ſ. hierüber treffliche Bemerkungen in A. D. Webers Abhandl. über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civil-Proceß, Halle 1805. IV. 30. u. 31.

Die rechtliche Gültigkeit eines Rechtsgeſchäfts hängt ſowohl von dem Vorhandenſeyn der weſentlichen Beſtandtheile eines Geſchäftes von der Art, zu der daſſelbe gehört, überhaupt, als von der Beobachtung der geſetzlichen Formalitäten bey der Abſchlieſſung deſſelben ab: demungeachtet kann es ſich ereignen, daß ein mit allen zu ſeiner Gültigkeit erforderlichen Bedingungen abgeſchloſſenes Geſchäft ohne rechtliche Wirkung bleibt, wenn nämlich die Sachen in eine Lage kommen, in welcher der Zweck des Geſchäftes nicht mehr erreicht werden kann, z. B. wenn der Gegenſtand, über welchen der Kauf abgeſchloſſen worden, zu Grunde geht, oder die Perſon, welche in Folge des Geſchäftes Rechte erwerben oder Verpflichtungen erfüllen ſollte, dazu unfähig wird. Ein Geſchäft, dem ein weſentlicher Beſtandtheil eines Geſchäftes der beſtimmten Art fehlt, z. B. ein Kauf, bey welchem ſich die Partien nicht über den Preis vereinigen konnten; oder ein Geſchäft, bey deſſen Abſchlieſſung eine geſetzliche Formalität nicht beobachtet worden iſt, z. B. ein ſchriftliches Teſtament, das ohne Zuziehung von Zeugen abgefaßt worden, heißt ein ungültiges oder ein nichtiges Geſchäft, und ein ſolches kann nie die Wirkung begründen, welche bey der Abſchlieſſung deſſelben bezweckt worden iſt: nur in dem Falle, wenn das Geſchäft, das als Hauptgeſchäft ungültig iſt, die Erforderniſſe eines minder feyerlichen Geſchäftes hat, durch welches ein Theil des Zweckes des Hauptgeſchäftes erreicht wird, kann demſelben

dieſer Theil ſeiner Wirkung gelaſſen werden, indem man es nun als das minder feyerliche Geſchäft gelten läßt, was in dem juriſtiſchen Sprachgebrauche die Umwandlung eines rechtlichen Geſchäftes (conversio actus juridici) heißt; auf dieſe Weiſe kann ein ſchriftliches Teſtament in ein mündliches, oder ein Teſtament, in Betreff der darin verſchriebenen Legate, in eine Verordnung von Todeswegen, ein Weiber-Teſtament in eine Schenkung der Morgengabe ꝛc. verwandelt werden: eine dergleichen Verwandlung bezweckt die einem Teſtamente angehängte ſogeheiſſene Codicillar-Clauſel.

Rechtsgeſchäfte, welche einen innern Fehler haben, können durch den Verlauf der Zeit nicht gültig werden. Zu den innern Fehlern eines Rechtsgeſchäfts zählt man 1) den Mangel der Fähigkeit des Subjekts zu dem betreffenden Geſchäfte; 2) den Mangel der weſentlichen Beſtandtheile, und 3) den Mangel ſolcher äuſſerlichen Formalitäten, deren Beobachtung das Geſetz nicht bloß aus Nebengründen, ſondern ſchlechthin vorſchreibt: ſo wird z. B. ein Ehevertrag einer Perſon, welche das mannbare Alter noch nicht erreicht hat, dadurch, daß ſie dieſes Alter erreicht, nicht gültig, ſondern dieſer Vertrag muß nach dieſem Zeitpunkte von neuem wieder abgeſchloſſen werden, und gilt nun erſt von dieſem Augenblicke an; liegt hingegen der Fehler, welcher der Gültigkeit des Geſchäftes im Wege ſteht, in einem

äuſſern Umſtande, z. B. eine mannbare Perſon, die noch nicht bey ihren Jahren iſt, hat ohne elterliche Zuſtimmung ein Eheverſprechen gegeben, oder Jemand hat ohne Auftrag die Geſchäfte eines Dritten beſorgt; ſo kann dieſer Fehler durch nachherige Genehmigung des Intereſſenten, ſo gehoben werden, wie wenn derſelbe nie vorhanden geweſen wäre, weil die Genehmigung rückwirkende Kraft hat.

Da die rechtlichen Geſchäfte aus Willenserklärungen beſtehen, welche, ſo wie die Willensäuſſerungen des Geſetzgebers, einen Doppelſinn haben können, der von dem Richter zu erklären iſt, wenn die intereſſirten Partien darüber ſtreiten; ſo müſſen wir die Regeln aufſuchen, nach welchen in gegebenen Fällen ein ſolcher Doppelſinn erklärt werden ſoll. Satz. 10. S. 422. in Verbindung mit Satz. 8. S. 50. und Satz. 19. S. 366. weiſet den Richter an, wenn die Partien ihre Willenserklärung in Schrift verfaßt haben [21], einzig nach dem Buchſtaben des Inſtruments, und mit Hintanſetzung aller vor der Errichtung deſſelben von der einen oder andern Partie gemachten mündlichen Vorbehälte, zu urtheilen, mithin anzunehmen, daß die betreffende Partie auf alle nicht in die Schrift eingetra-

[21]) Denn der Ausdruck Brief und Siegel bedeutet in der Sprache unſerer Geſetze weder ausſchließlich notarialiſch gefertigte, noch beſiegelte Inſtrumente; ſondern er begreift alle mit den für das betreffende Geſchäft erforderlichen Feyerlichkeiten verfaßte Beweisſchriften unter ſich.

gene Bedingungen, wenn ſie dieſelben ſchon vorher mündlich gemacht haben ſollte, Verzicht gethan habe: iſt aber der Buchſtabe des Inſtruments, oder ſind die Worte der mündlichen Uebereinkunft undeutlich, ſo muß der Richter dieſelben nach der Billigkeit auslegen [22]), und mithin den zweydeutigen Worten den Sinn beylegen, den ſie nach dem gemeinen Sprachgebrauche der betreffenden Perſonen haben; führt ihn dieſe Regel nicht zum Ziele, ſo ſoll er die zweydeutigen Worte ſo auslegen, daß die ſich aus unzweydeutigen Thatſachen ergebende Abſicht der Intereſſenten erreicht, und das Geſchäft aufrecht erhalten wird; woraus ſich hinlänglich ergiebt, daß bey dem Aufſuchen des wahren Sinnes eines zweydeutigen Wortes, nicht auf dieſes allein, ſondern auf die ganze Verhandlung, bey welcher daſſelbe gebraucht worden, Rückſicht zu nehmen iſt. Zuletzt endlich muß dem Wortſinne der Vorzug gegeben werden, welcher dem, der etwas präſtiren ſoll, günſtiger iſt; was mit der andern Regel, daß die Interpretation gegen das Intereſſe der Partie zu machen ſey, die ſich hätte deutlicher ausdrücken ſollen, d. h. die behauptet, daß die dunkeln Worte einen Vortheil für ſie enthalten, der nicht wirklich in der Natur des Geſchäftes liegt, gleichbedeutend iſt [23]).

---

[22]) Satz. 12. S. 423.

[23]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 9. 34. 56. Vergl. auch Cod. Nap. §. 1156.

Abhandlungen.

Abhandlungen
über die
wichtigſten Materien des berniſchen Civilrechts.

Erſte Abtheilung.
Dingliches Recht.

Erſte Abhandlung.
Von den Sachen überhaupt und den verſchiedenen Arten derſelben.

§. 1.

Begriff.

Wir heiſſen diejenigen Rechtsgegenſtände Sachen, worauf uns Rechte zuſtehen können, die aber ſelbſt nicht rechtsfähig ſind. In einem weitern Sinne werden ſelbſt menſchliche Handlungen zu den Sachen gezählt, in ſo fern uns nämlich unſere Mitmenſchen durch Handlungen, zu denen ſie ſich gegen uns verpflichten, nützlich werden können.

§. 2.

Eintheilung: Sachen, die im Verkehr ſind, und Sachen, die dem Verkehr entzogen ſind.

Die wichtigſte Eintheilung der Sachen iſt die, nach welcher man die Sachen in ſolche eintheilt, die im Verkehr, d. h. geeignet ſind, von Privatperſonen erworben und veräuſſert zu werden, und in ſolche, welche das Geſetz dem Verkehr entzogen hat. Da in dem Civilrechte bloß ſolche Sachen als Rechtsgegenſtände vorkommen, die im Verkehr liegen; ſo ſöndert dieſe Eintheilung die Sachen, welche nicht Gegenſtände des Rechts von Privatperſonen ſeyn können, von jenen ab, die es ſind oder es werden können.

§. 3.

A. Sachen, welche im Verkehr ſind. — Geſammtvermögen, einzelne Sachen.

Unter den im Verkehr liegenden Sachen werden einige als moraliſche Perſonen, mithin in mehreren Beziehungen als Subjekte von Rechten angeſehen, dieſe heißt man Geſammtvermögen (universitates juris); da hingegen andere bloß als Objekte von Rechten oder einzelne Sachen (res singulæ) in Betrachtung kommen. Unter einem Geſammtvermögen verſtehen die Geſetze den Inbegriff der veräuſſerlichen Rechte und Verbindlichkeiten einer nicht mehr vorhandenen Perſon, welcher nicht ſo-

wohl den einzelnen Gegenſtänden nach, als vielmehr im Ganzen der Gegenſtand des Rechts einer andern Perſon ſeyn kann. In dieſe Klaſſe von Sachen gehört ganz vorzüglich eine nicht angetretene Erbſchaft; denn dieſe vertritt den Erblaſſer bis ſie von Jemand in der Eigenſchaft eines Erben angetreten oder ein Konkurs darüber verführt wird, auch kann ſie als Ganzes betrachtet, der Gegenſtand des Rechts eines Andern — des Erben, ſeyn, weil dieſer dem Erblaſſer nicht bloß in einzelne, ſondern in alle übertragbare Rechte und Verbindlichkeiten ſuccedirt, ſo daß er denſelben gegen ſeine Schuldner und Gläubiger vertritt [1]. In mehreren Hinſichten wird auch eine Konkursmaſſe als ein Geſammtvermögen angeſehen.

§. 4.

Einzelne Sachen, a) an ſich betrachtet.

Die **einzelnen** Sachen (res singulæ) kann man ſowohl **an und für ſich**, als in **Beziehung auf andere**, mit denſelben im Verhältniß ſtehende **Sachen** betrachten. In der erſtern Hinſicht verdienen folgende Arten derſelben einer beſondern Erwähnung.

1) **Einfache und zuſammengeſetzte Sachen.** **Einfache Sachen** heiſſen ſolche, die als Individuen, oder wie ſich die Juriſten ausdrücken, als Spezies in

---

[1]) Satz. 1. S. 124.

Anſchlag kommen, ſo daß jedes Exemplar ein für ſich beſtehendes Ganzes ausmachte, wie z. B. ein Pferd, ein Balke, ein Stein ꝛc. Die zuſammengeſetzten Sachen beſtehen aus der Verbindung mehrerer einfachen Sachen zu einem unter einem eigenen Namen begriffenen Ganzen. Die einzelnen Sachen, welche die zuſammengeſetzte Sache ausmachen, ſtehen zu dieſer im Verhältniſſe der Theile zum Ganzen, nicht aber im Verhältniſſe von Nebenſachen zur Hauptſache. Die Verbindung der Theile zum Ganzen liegt entweder in einer phyſiſchen Zuſammenfügung, wie z. B. bey einem Haus, einem Schiff ꝛc. wo jeder einzelne Theil ſeine Individualität verliert und nur als Theil des Ganzen in Anſchlag kommt (res connexa): oder ſie liegt bloß im Begriff, indem man mehrere unter ſich nicht phyſiſch verbundene Sachen in ein ſolches Verhältniß zu einander ſetzt, daß ſie als eine Einheit oder ein Ganzes angeſehen werden, dies iſt der Fall bey einer Heerde, einer Bibliothek ꝛc. Bey einer Zuſammenfügung dieſer letztern Art, behalten die einzelnen Theile ihre Spezies bey, ſo daß eine Vindikation einer einzelnen Spezies möglich iſt, was bey einer zuſammengeſetzten Sache der erſtern Art nicht angeht.

2) Körperliche und unkörperliche Sachen. Körperliche Sachen nennt man die, welche in die äuſſern Sinne fallen, z. B. ein Pferd, ein Grundſtück ꝛc.;

unkörperliche hingegen jene, welche nur durch den Verſtand begriffen werden, und bloß in rechtlicher Hinſicht vorhanden ſind; alle Rechte als ſolche betrachtet gehören, wenn man von den Gegenſtänden abſieht, auf welche ſie gehen, zu den unkörperlichen Sachen. Die körperlichen Sachen, welche ohne ſie zu zerſtören von einem Orte an den andern gebracht werden können, heiſſen bewegliche Sachen oder Fahrhabe; die hingegen, bey welchen dieſes nicht angeht, unbewegliche Sachen oder Liegenſchaften. Da die Rechte als ſolche zu den unkörperlichen Sachen gehören, ſo bezieht ſich dieſe Eintheilung eigentlich nicht auf dieſelben; will man ſie aber auch auf die Rechte beziehen, ſo werden ſie unter das eine oder andere Eintheilungsglied gebracht, je nachdem eine bewegliche oder unbewegliche Sache der Gegenſtand des betreffenden Rechts iſt. Bloß perſönliche Rechte gehören immer zu den beweglichen Sachen. Nach dieſen Grundſätzen ſind demnach die Obligationen zu den beweglichen, die Gültbriefe aber zu den unbeweglichen Sachen zu zählen.

3. Verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen. Verbrauchbar oder fungibel heißt man Sachen, bey welchen es nicht auf die einzelnen Spezies, ſondern bloß auf Quantität und Qualität ankommt; dieſe Sachen werden im Handelsverkehr nach Maaß, Zahl und Gewicht veräuſſert, weil jede Spezies derſelben durch eine

andere Spezies von gleicher Qualität repräſentirt werden kann (una res fungitur vice alterius). Oehl, Wein, Tuch ꝛc. ſind fungible Sachen; nicht fungibel nennt man die Sachen, bey welchen es auf die Spezies ankommt, und mithin eine Spezies nicht durch eine andere repräſentirt wird: z. B. ein Pferd, ein Gemählde ꝛc. Es liegt in der Natur der Sache, daß bey fungibeln Sachen kein Affektionspreis Statt finden kann [2]). Unter den verbrauchbaren Sachen verdient das Geld unſere vorzügliche Aufmerkſamkeit [3]). Um den Schwierigkeiten des Tauſchhandels abzuhelfen, mußte ein Mittel erfunden werden, das an und für ſich keinen direkten Werth hat, d. h. nicht wie z. B. Korn, Wein ꝛc. zum unmittelbaren Gebrauche geeignet iſt, das aber dem ungeachtet jeden direkten Werth repräſentiren kann: dieſes Mittel iſt das Geld. Das Geld muß aus einer Materie beſtehen, welche einen anerkannten Werth hat, und einer groſſen Theilbarkeit fähig iſt. Gold, Silber und Kupfer ſind in Europa die gewöhnliche Geld-

---

[2]) Vergl. *Digest.* Lib. 12. Tit. 1. fr. 2. §. 1. Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire; quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

[3]) *Montesquieu* esprit des loix Liv. 22. *Encyclopédie*, Art. *Monnoie.* A. *Smith* on the Wealth of nations Book 1. c. 5.

materie. Das Verhältniß des Werths des Geldes, zu dem Werthe anderer Sachen, beſteht in dem Verhältniſſe des Fleiſſes, welches ſeine Hervorbringung gekoſtet hat, zu dem Fleiſſe, den die Hervorbringung der andern Sachen koſtet: es wird daher richtig als das allgemeine Mittel definirt, den Fleiß der Menſchen gegen einander zu verkehren, weil das Maaß von Fleiß, der zu Hervorbringung einer Sache erforderlich iſt, auch nothwendig den Werth derſelben beſtimmen muß. Um den Handelsverkehr zu erleichtern, haben es die Regierungen über ſich genommen, eine beſtimmte Miſchung der Geldmaterie in Stücken, die ein beſtimmtes Gewicht haben (Geldſorten), ausfertigen zu laſſen und ſowohl die Richtigkeit der Miſchung (Korn) als des Gewichts (Schrot) durch ein den Geldſtücken aufgeprägtes Zeichen zu bewähren: das auf dieſe Weiſe ausgeprägte Geld heißt Münze. Der innere Werth einer Münze beſteht in dem Schrot und Korn, oder in ihrem Metallwerth, neben dieſem kann ſie noch einen äuſſern Werth haben, der ihr durch das Geſetz beygelegt wird (Geldkurs), welches ihren Werth im Verhältniß zu dem Werthe anderer Dinge, hauptſächlich anderer Münzen, wie viel nämlich in andern Münzſorten dafür bezahlt werden ſoll, angiebt. Da ſich jeder Unterthan den obrigkeitlichen Münzordnungen unterwerfen muß; ſo iſt auch jeder verpflichtet, die durch das Geſetz anerkannten Münzſorten nach ihrem äuſſern Werthe an Bezahlung zu nehmen, ſelbſt

wenn dieſer ſich beträchtlich von dem innern Werthe derſelben entfernen ſollte. So wie das Geld der Repräſentant des direkten Werths der Sachen iſt, ſo ſind Regierungs-Aſſignate, Banknoten ꝛc. Repräſentanten des Geldes: der Kredit dieſer Geld-Repräſentanten ſteht und fällt mit der Ueberzeugung, daß hinlängliches Geld in der Staatskaſſe vorhanden ſey, um ſie zu realiſiren. Es iſt irrig zu glauben, daß durch eine allzuhohe Beſtimmung des äuſſern Werths einer Münzſorte ein Gewinn gemacht werde, denn wenn z. B. das Geſetz einem groſſen Thaler den Werth von L. 5 beylegte, ſo würde die Quantität Waare, welche bisher um L. 4 gekauft werden konnte, von nun an L. 5 koſten, weil die Länder, mit welchen man im Handelsverkehr ſteht, jene Beſtimmung nicht anerkennen, und die hieſige Münze bloß nach ihrem innern Werthe an Bezahlung annehmen würden [4].

4) Theilbare und nicht theilbare Sachen. Unter der Vertheilung einer Sache kann ſowohl die wirkliche Zerlegung derſelben in abgeſonderte Theile, von denen jeder eine eigene Spezies ausmacht, verſtanden werden; als die Vertheilung des auf der Sache haftenden Rechts, ohne daß die Sache ſelbſt in beſondere Theile zerlegt wird.

---

[4]) Auf dieſem Grunde beruhen die beyden Verordnungen in Betreff der nicht vollgewichtigen Gold- und Silberſorten, und der fremden Scheidemünzen, Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 143. und Thl. 2. S. 141.

Eine Theilung der erſtern Art heißt eine **natürliche Theilung**, und die Theile der vertheilten Sache, **abgeſonderte Theile** (partes pro diviso); eine der letztern Art heißt eine **rechtliche Theilung**, und die Theile, die daraus entſtehen, rechtliche Theile oder partes pro indiviso: ſo kann man z. B. ein Grundſtück in drey Theile vertheilen, und jeden derſelben durch Gränzzeichen von den andern abſondern; oder das Eigenthumsrecht eines unvertheilten Grundſtücks kann unter drey Perſonen ſo vertheilt werden, daß jeder ein dritter Theil deſſelben anfällt. Eine Sache, welche ſowohl natürlich als rechtlich vertheilt werden kann, wie z. B. ein Grundſtück, oder welche wenigſtens die rechtliche Theilung zuläßt, wie z. B. ein Kunſtwerk, heißt eine **theilbare**: eine andere hingegen, deren Natur ſchlechthin keine Theilung zuläßt, wie z. B. die Grunddienſtbarkeiten, die Verpflichtung zu gewiſſen Handlungen, weil ſie entweder bloß im Begriffe beſteht, oder keinen theilbaren Ertrag abwirft, heißt eine **untheilbare Sache**.

§. 5.

b) im Verhältniß zu andern Sachen.

Im Verhältniß zu andern Sachen nennt man eine Sache eine **ſelbſtſtändige** oder **Hauptſache** (res principalis), welche an und für ſich und nicht als Theil einer andern Sache in Betrachtung kommt; man heißt ſie

hingegen Nebenſache (accessio), wenn ſie einzig als Nebentheil einer andern Sache, die auch ohne ſie beſtehen könnte, berückſichtigt wird. Zu den Nebenſachen zählt man:

a) Die Zubehörden oder Pertinenzſtücke, d. h. ſolche Nebentheile einer Sache, welche, obgleich ſie ohne Zerſtörung der Sache hinweggenommen werden können, doch ſo mit ihr vereinigt ſind, daß ſie für Theile derſelben gehalten werden [5]: dieſe Vereinigung kann ſowohl in einer phyſiſchen Zuſammenfügung, als in einer willkührlichen Beſtimmung des Eigenthümers ihren Grund haben, woraus erhellet, daß die eine Sache zum beſtändigen Gebrauch der andern dienen ſolle. Im Zweifelsfalle wird angenommen, daß alle Sachen, welche zu dem Gebrauche einer andern nothwendig ſind, Pertinenzſtücke dieſer Sache ſeyen: daß hingegen die Sachen, ohne welche die Hauptſache ihren natürlichen Gebrauch gewährt, nicht zu derſelben gehören. Dieſe Vermuthung hat in Hinſicht auf den Beweis wichtige Folgen.

b) Verwendungen (impensæ) nennt man den Koſtenaufwand, der zum Vortheil einer Sache gemacht wird. Man kann die Verwendungen ihrem Zwecke

---

[5]) C. F. Hommels Pertinenz- und Erbſonderungs-Regiſter, herausgegeben von Winkler, Leipzig 1805.

nach in drey Klaſſen eintheilen: 1) Erhaltungs-koſten (impensæ necessariæ) die ausgelegt werden, um die Sache in gutem Stande zu erhalten oder jede Verſchlimmerung derſelben abzuwenden; 2) Verbeſſerungskoſten, (impensæ utiles) oder Koſten, welche auf Einrichtungen verwendet werden, um den Nutzen zu vermehren, welchen die Sache bisher abgeworfen hat; und 3) Verſchönerungskoſten (impensæ voluptuariæ), worunter die auf eine Sache verwendeten Auslagen verſtanden werden, welche bloß die Verſchönerung oder die gröſſere Annehmlichkeit derſelben zum Zwecke haben [6].

c) Früchte nennt man alles, was eine Sache zu Vermehrung des Nutzens des Eigenthümers hervorbringt: man theilt dieſelben in natürliche und rechtliche Früchte ein: die erſtern ſind rein natürliche, wenn ſie einzig durch die, in der Sache liegenden Naturtriebe erzeugt werden, wie z. B. die Wolle, die Milch ꝛc.; oder künſtliche, wenn die Kunſt bey Hervorbringung derſelben der Natur zu Hülfe gekommen iſt, was bey den meiſten Feldfrüchten der Fall iſt. Die Früchte, welche noch nicht von der Sache, die ſie hervorbrachte, getrennt ſind, nennt man hängende, die andern, getrennte, und wenn ſich der

---

[6]) *Digest.* Lib. 25. Tit. 1. und Lib. 50. Tit. 16. fr. 79.

Beſitzer der Sache dieſelben wirklich durch eine That zugeeignet hat, geſammelte oder perzipirte: ſo lange ſich die perzipirten Früchte noch bey ihm befinden, heißt man ſie vorhandene, hat er dieſelben aber aufgebraucht oder veräuſſert, verbrauchte oder conſumirte. Rechtliche Früchte heiſſen die Vortheile, welche vermittelſt einer Sache aber nicht aus derſelben genommen werden, wie z. B. die Zinſe.

d) Schadenserſatz und Intereſſe. Jede ohne unſern Willen geſchehene Verminderung unſerer Rechte heißt Schade (damnum), und jede Vermehrung derſelben, Gewinn (lucrum). Da mit jedem Rechte, das uns entriſſen wird, ein mögliches Mittel zu unſern Zwecken wegfällt; ſo verlieren wir durch jeden uns zugefügten Schaden ein Gut, deſſen Werth nach ſeiner möglichen Tauglichkeit zu unſern Zwecken zu ſchätzen iſt. Dieſe Schatzung heißt Preis, wenn der Werth des Guts durch Geld erſetzt werden kann. Ein Gut, das einen Preis hat, nennt man eine Waare. Der gewöhnliche oder der Marktpreis einer Waare, wird aus dem Verhältniß ihrer Menge zu der Nachfrage nach derſelben beſtimmt; iſt viel Waare auf dem Markt und wenig Nachfrage, ſo ſinkt der Marktpreis der Waare, er ſteigt hingegen, wenn die Nachfrage groß iſt, und ſich der Vorrath der Waare vermindert.

Ein Preis, welcher ſich nicht nach der Nachfrage, ſondern nach der ſubjektiven Neigung des Eigenthümers richtet, heißt ein Affektionspreis. Ein Schade, der uns trifft, entreißt uns entweder ein wirklich erworbenes Recht, oder verhindert uns an einer Erwerbung, die wir ſonſt nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gemacht haben würden: im erſtern Falle heißt derſelbe wirklicher oder poſitiver Schade (damnum emergens), im letztern entgangener Gewinn oder negativer Schade (lucrum cessans). Die Gutmachung des Schadens heißt Entſchädigung: ſie iſt eine Wiedererſtattung, wenn dem Beſchädigten gerade das Recht oder die Sache, welche ihm entzogen worden iſt, zurückgegeben wird; und ein Erſatz oder eine Genugthuung, wenn ihm der Werth des Schadens in Geld gut gemacht wird. Der Inbegriff des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns zu Geld angeſchlagen, nennt man das Intereſſe (id quod interest). Rückſichtlich auf ſeine Urſache kann ein Schade ein zufälliger oder ein willkührlicher Schade ſeyn, und dieſer letztere kann wieder in einer gerechten oder in einer ungerechten Handlung ſeinen Grund haben. Der, welcher durch eine rechtmäſſige Handlung, z. B. die erlaubte Selbſtvertheidigung, Schaden zufügt, iſt nicht verpflichtet, denſelben zu erſetzen:

anders verhält es ſich, wenn der Schade durch eine ungerechte Handlung verurſacht wird, und zwar abgeſehen, ob die den Schaden bewirkende Handlung in einem böſen Vorſatze oder in einer Nachläſſigkeit ihren Grund habe. Für den durch eine dritte Perſon verurſachten Schaden, iſt derjenige verantwortlich, welcher eine vollkommene Verpflichtung hatte, dieſe von der Handlung abzuhalten, durch welche ſie den Schaden verurſacht hat, wenn er nicht erzeigen kann, daß es ihm ohne ſein Verſchulden phyſiſch unmöglich geweſen ſey, ſeine Verpflichtung zu erfüllen: auf dieſe Weiſe ſind Eltern für die Handlungen ihrer Kinder, Wärter von Wahnwitzigen für die Handlungen dieſer ꝛc. verantwortlich [7].

§. 6.

B. Sachen, welche dem Verkehr entzogen ſind.

Unter den Sachen, welche dem Verkehr entzogen ſind, verſtehen wir diejenigen, deren Benutzung ausſchließlich der Regierung als ſolcher [8]) vorbehalten iſt, ſo daß dieſe Sachen nie Gegenſtand des Rechts eines Unterthans ſeyn können.

---

7) Vergl. *Cod. Napoléon*, §. 1382. ff.

8) Die Staatsdomainen gehören nicht zu den dem Verkehr entzogenen Sachen, weil die Regierung dieſelben in ihrer Eigenſchaft eines Verwalters des National-Eigenthums beſitzt.

Da die Regierung die Pflicht hat, das allgemeine Beſte zu befördern; ſo müſſen ihr die zu Erfüllung dieſer Pflicht nothwendigen Rechte zuſtehen, welche man in dieſer Hinſicht Hoheits- oder Regalrechte heißt. Einige dieſer Rechte ſind der Regierung eines Staats ſo weſentlich nothwendig, daß eine Regierung ohne dieſelben nicht gedacht werden kann, und ſie mithin in allen polizirten Staaten ſchon in Folge der Verfaſſung bey dem Regenten angetroffen werden, wie die geſetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt über alle ſich in dem Staatsgebiete aufhaltende Perſonen und innerhalb demſelben gelegene Sachen: dieſe heiſſen daher weſentliche, hohe und unveräuſſerliche Regalrechte, und dürfen durchaus von Niemand als von dem Regenten ausgeübt werden. Andere ſind der Regierung nicht ſchlechthin nothwendig, ſo daß der Regent ſeine Pflichten erfüllen kann, ohne dieſe Rechte zu beſitzen, ihr Daſeyn unterſtützt aber denſelben in der Erfüllung ſeiner Pflichten, weil ſie ihm Hülfsmittel verſchaffen, die er ſich ſonſt nicht leicht verſchaffen könnte: dergleichen Rechte können ihm durch Geſetze zugeſichert werden, in ſo fern nämlich kein älteres Recht dadurch aufgehoben wird. Da dieſe Rechte nicht in dem Begriffe einer Regierung überhaupt liegen, ſo können ſie in verſchiedenen Staaten ſowohl der Zahl, als dem Umfange nach verſchieden ſeyn, und heiſſen daher zufällige, niedere oder veräuſſerliche Regalrechte.

Die vorzüglichſten niedern Regalrechte, welche unſere Geſetze dem Regenten zuſichern, ſind:

a) Die Poſten. Dieſe zum allgemeinen Beſten errichtete Anſtalt erfordert zu ihrer zweckmäſſigen Einrichtung einen ſo groſſen Koſtenaufwand, daß das Poſt- und Botenweſen ſchlechthin nicht der Privatwillkühr überlaſſen werden darf; ſondern aller daherige Gewinn der Haupt-Poſtanſtalt des Landes zuflieſſen muß: auf der andern Seite hingegen ſoll dieſe Anſtalt die natürliche Freyheit der Staatsbürger nicht mehr beſchränken, als es das Beſtehen derſelben nothwendig macht: aus dieſen Gründen erklärt das Geſetz das Poſtweſen für ein Regal, und ſchließt jede Privatperſon von der Ausübung deſſelben in eigenem Namen aus [9]).

b) Der Salzhandel [10]).

c) Die Bergwerke [11]). Das Bergregal erſtreckt ſich einzig auf ſolche Foßilien oder unterirdiſche Naturprodukte, welche durch kunſtmäſſigen Bergbau gewonnen werden, und auf Salze und Salpeter: hingegen erſtreckt ſich die Bergwerkspolizey über alle andere unterirrdiſche Naturerzeugniſſe, wie Stein- Gyps- Kies- Thon-Mergel-

---

[9]) Tagſatzungsbeſchluß vom 2. Augſtmonat 1803. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 405.

[10]) Geſ. und Dekr Thl. 1. S. 249.

[11]) Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 337.

Mergelgruben ꝛc., weil es dem Staate daran liegt, daß dieſelben, wenn ſie ſich gleich im Privateigenthum befinden, dennoch kunſtmäſſig benutzt werden [12].

d) Die Jagd [13].

Ueber die Zuſtändigkeit irgend eines Regalrechts kann zwiſchen dem Staate und einer Privatperſon nie Streit entſtehen, weil die letztere durch das Geſetz unfähig erklärt iſt, ein ſolches zu beſitzen: jede Beſchwerde, welche demnach ein Unterthan in Hinſicht auf die Regalrechte erheben kann, hat einzig die Ausübung oder die Verwaltung des dem Staate unbeſtritten zuſtehenden Rechts zum Gegenſtande, und da in Hinſicht auf dieſe die obere Staatsbehörde, welcher die Verfaſſung oder das Geſetz die Ausübung des betreffenden Rechts unmittelbar übertragen hat, ſouverain iſt, ſo kann ſich das ſich in ſeinem Recht gekränkt glaubende Subjekt bloß vorſtellungsweiſe an die kränkende Behörde wenden. Die Verwaltung der niedern Regalrechte iſt in unſerm Lande dem kleinen Rathe übertragen worden; ſobald alſo ein Unterthan ſich

---

[12]) Runde deutſches Privatrecht, §. 161. ff. von Berg Polizeyrecht, Thl. 3. S. 384. Eiſenharts Sprüchwörter, S. 217. ff. Auf die gleiche Weiſe muß auch das Forſtregal von der Oberaufſicht über alle Forſte (Forſtpolizey) unterſchieden werden. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 185.

[13]) Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 382. Eiſenhart a. a. O. S. 193. ff.

durch die Art, wie ein ſolches Regalrecht gegen ihn ausgeübt wird, lädirt glaubt: muß er ſeine Beſchwerden in Schrift verfaſſen und an den betreffenden Unterbeamten dieſer Regierungsbehörde abgeben, deſſen Beſchluß, wenn derſelbe ſeinen Beſchwerden nicht abhilft, er bey dem kleinen Rathe anhängig machen kann; hingegen muß er ſich dem Beſchluſſe dieſer Behörde allemal unterziehen, weil ſie alle ſtreitige Staatsverwaltungsfälle endlich beurtheilt [14])

Einige niedere Regalrechte ſind ihrer Natur nach geeignet, in Pacht gegeben zu werden, wie z. B. die Poſt, deren Verwaltung die Regierung unter ihrer Oberaufſicht ausleiht: ſobald die Regierung dergleichen Pachtverträge abſchließt, unterwirft ſie ſich, in ſo weit ſie aus denſelben Jemand rechtlich belangen will, oder von Jemand rechtlich belangt werden kann, dem ordentlichen Gericht, wenn der Vertrag hierüber nicht eine beſondere Verfügung enthält.

Wir können die Lehre von den Regalrechten nicht wohl ſchlieſſen, ohne wenigſtens mit einem Worte des gefährlichſten und höchſten derſelben zu gedenken, das nicht ſowohl an und für ſich beſteht, als vielmehr ein Ausfluß der Oberpolizeygewalt der Regierung iſt: ich meine näm-

---

14) Vermittlungsakte, Kap. 4. §. 6. Vergl. Runde, a. a. O. §. 101. ff.

lich das ſogeheiſſene Staats-Obereigenthum (dominium eminens). Man muß ſich dieſes Recht nicht als ein Eigenthumsrecht denken, welches ſich die Regierung über alles Privateigenthum anmaßt, ſondern als das Nothrecht, vermöge welchem ſie über das Privateigenthum verfügt, wenn ſie eine ſolche Verfügung nothwendig findet, um den Staat oder Privatperſonen, gegen ein ſie bedrohendes Uebel ſicher zu ſtellen, das ungleich gröſſer iſt, als dasjenige, welches dadurch dem betreffenden Eigenthümer zuwachſen kann. Dieſes Recht beruht auf dem Grundſatze: salus publica suprema lex est [15]), und die Anwendung deſſelben ſetzt die Regierung immer in die Verpflichtung, das Subjekt, über deſſen Eigenthum verfügt werden muß, vollſtändig zu entſchädigen [16]).

---

[15]) S. oben S. 14. Note 3.

[16]) Runde, a. a. O. §. 101. Becks Grundſätze der Geſetzgebung, S. 463. ff. *Code Napoléon*, §. 545.

Zweyte Abhandlung.

Von der faktiſchen Bedingung der Ausübung dinglicher Rechte, oder von dem Beſitze.

Wenn Jemand einen Gegenſtand zu dem Seinen zählen darf, ohne mit den beſtehenden Geſetzen in einen Widerſtreit zu kommen, ſo ſteht er in der rechtlichen Möglichkeit, darüber zu verfügen; allein dieſe ſetzt ihn noch nicht in den Zuſtand, wo er wirklich darüber verfügen kann, denn es können phyſiſche Hinderniſſe im Wege liegen, wie z. B. die Uebermacht desjenigen, welcher den betreffenden Gegenſtand in ſeiner Gewalt hat ꝛc., die ihm einſtweilen die Ausübung ſeines Rechts unmöglich machen. Dieſer Zuſtand ſetzt alſo neben der rechtlichen Möglichkeit, über den Gegenſtand verfügen zu dürfen, auch die phyſiſche Möglichkeit voraus, darüber verfügen zu können.

Die Theilhaftigkeit eines Gegenſtandes, oder die Möglichkeit, darüber zu verfügen, heißt in der Sprache des Rechts der Beſitz dieſes Gegenſtandes: da dieſe Mög-

lichkeit in eine rechtliche und in eine phyſiſche zerfällt; ſo giebt es einen rechtlichen und einen phyſiſchen Beſitz, von denen ſich der erſtere auf das Recht zu dem Gegenſtande, und der letztere auf die Thatſache bezieht, vermöge welcher Jemand den Gegenſtand in ſeiner phyſiſchen Gewalt, oder wie ſich Satz. 1. S. 120. ausdrückt, in ſeiner Gewalt und Gewähr hat [1]). Das Geſetz will, daß der, welchem der rechtliche Beſitz eines Gegenſtandes zuſteht, auch den phyſiſchen Beſitz habe: da es ſich aber ereignen kann, daß der rechtliche Beſitzer durch eigene Nachläſſigkeit, oder durch Gewalt oder Liſt eines Andern, aus dem phyſiſchen Beſitze verdrängt wird; ſo finden wir zuweilen in der Erfahrung einen und denſelben Rechtsgegenſtand in dem rechtlichen Beſitze der einen und in dem phyſiſchen Beſitze einer andern Perſon. In einem ſolchen Falle verlangt das allgemeine Intereſſe und mithin auch das Geſetz, daß der phyſiſche Beſitzer wenigſtens ſo lange proviſoriſch für den rechtlichen gehalten werde, bis der Anſprecher ſeinen rechtlichen Beſitz dem Gerichte erwieſen hat; denn da die Ergreifung eines phyſiſchen Beſitzes an

---

[1]) Dieſes Geſetz ſagt: „Wer liegende Güter, welcherley es ſeyen, auch Dienſtbarkeiten und andere Rechtſame, zehn Jahre lang in ſeiner Gewähr und Gewalt hat und ruhig und unangefochten beſitzt ꝛc." Der Ausdruck Gewähr iſt mit dem Ausdruck phyſiſcher Beſitz gleichbedeutend. S. Adelungs Wörterbuch Art. Gewähr, und Eiſenhart, a. a. O. S. 367.

ſich ſchon eine Art iſt, einen rechtlichen Beſitz zu erwerben, wenn nämlich Niemand dadurch verletzt wird, wie z. B. bey der Occupation einer herrenloſen Sache, und da ſich in einem wohlgeordneten Staate Niemand durch Privatgewalt Recht ſchaffen, ſondern die Handhabung ſeines Rechts, nach vorher geführtem Beweiſe deſſelben, von der Regierung erwarten ſoll [2]; ſo muß der Anſprecher, nach einmal verlornem phyſiſchen Beſitze, ſich an das Gericht wenden, und dieſem zeigen, daß er durch die Beſitzergreifung des wirklichen phyſiſchen Beſitzers an ſeinem Rechte verkürzt worden ſey. Hieraus erhellet, daß das Geſetz ſchon dem reinen (d. h. von allem Rechte abgeſonderten) Faktum des Beſitzes ein Recht beylegt, dem eine, ſelbſt auf dem rechtlichen Beſitzer liegende Verpflichtung entſpricht, den phyſiſchen Beſitz ſo lange als einen rechtlichen anzuerkennen, bis das Gericht die Unrechtmäſſigkeit deſſelben ausgeſprochen hat [3]. Das Recht, welches aus dem phyſiſchen Beſitze fließt, (jus possessionis), iſt mit dem Rechte zum phyſiſchen Beſitze (jus possidendi) nicht zu verwechſeln, und dieſes letztere kann von dem

---

2) Mein Handbuch des Civil-Proceſſes, S. 7. ff.

3) Satz. 8. S. 124. Die Worte des Geſetzes ſind: „Wer die Verjährung eines Guts, das ein Anderer in ſeiner Gewähr und Gewalt hat, unterbrechen will, der muß ſolches rechtlich (d. h. durch Anrufung des Gerichts) thun: es ſey denn Sach, daß der Andere dieſen ſeinen Beſitz von ſelbſt aufgeben und verlaſſen würde."

Rechte zu der beſeſſenen Sache (z. B. dem Eigenthums-rechte) noch weſentlich verſchieden ſeyn. Z. B. A. iſt Eigenthümer einer Uhr; er verliert dieſelbe, und ſie wird von B. gefünden, dem ſie bald nachher von C. mit Gewalt abgenommen wird. In dem Falle des Beyſpiels hat C. das *jus possessionis*, das er ſowohl gegen den A. als gegen den B. geltend machen kann, weil ſelbſt einem Dieb Recht gehalten, und er vor geleiſtetem Beweiſe nicht als Dieb behandelt werden ſoll; B. kann aber aus dem *jure possidendi* von ihm die Reſtitution der Uhr verlangen, und ihn verfällen laſſen, die ihm auf eine rechtswidrige Weiſe abgenommene Uhr zurückzugeben; deſſen ungeachtet kann hernach B. durch A. aus dem Eigenthumsrechte belangt werden, und wenn dieſer ſein Vorgeben beweist, ſo fällt das proviſoriſche Recht des B. dahin, und die Rechte zu und aus dem Beſitze vereinigen ſich mit dem Rechte auf die Sache; ſo daß A. nun ſeines ganzen Rechts wieder theilhaftig iſt.

Da alſo der phyſiſche Beſitz ſchon als ſolcher ungemein wichtige rechtliche Folgen hat, ſo lohnt es ſich der Mühe, denſelben näher zu betrachten, und zwar halten wir dafür, daß dieſes nicht erſt bey der Abhandlung der Erwerbungsarten der dinglichen Rechte, wo er freylich auch (bey der Occupation der herrenloſen Sachen und bey der Verjährung) als Erwerbungsart dinglicher

Rechte zum Vorſchein kommt, ſondern in dem allgemeinen Theile des Sachenrechts geſchehen müſſe; weil der Beſitz an und für ſich weder eine Spezies des dinglichen Rechts, noch eine Erwerbungsart dinglicher Rechte iſt, ſondern jeder Art dinglicher Rechte, wie der proviſoriſche (einſtweilige) dem peremtoriſchen (bleibenden) Zuſtande entgegen ſteht.

Wir können unſere Abhandlung des Rechts aus dem Beſitze in die Beantwortung von vier Fragen auflöſen:

a) worin beſteht das Weſen des phyſiſchen Beſitzes?

b) wie wird derſelbe erworben?

c) wie geht er verloren? und

d) welches ſind die rechtlichen Wirkungen dieſes Beſitzes?

a.

Weſen des phyſiſchen Beſitzes.

Unſere Geſetze beziehen den Begriff des Beſitzes ſowohl auf die Inhabung einer körperlichen Sache, als auf die Ausübung dinglicher Rechte jeder Art auf der Sache eines Andern, in der Abſicht, die Sache oder das auf derſelben ausgeübte Recht zu dem Seinen zu zählen [4]. Dieſer Begriff hat alſo die gleiche Sphäre wie der Begriff des Rechts auf eine Sache, weil er den Zuſtand

---

[4]) Satz. 1. S. 120.

bezeichnet, in welchem ſich der Berechtigte zu Ausübung ſeines Rechts befinden muß; da die Rechte auf Sachen verſchiedenartig ſind, wie Eigenthum, Servitut, Pfandrecht ꝛc., ſo wird auch der Beſitz in verſchiedenen Hinſichten ausgeübt. Wo kein Recht auf eine Sache denkbar iſt, wie z. B. bey Sachen die dem Verkehr entzogen ſind, da erkennt das Geſetz auch keinen Beſitz an. Verſchiedene Perſonen können eine und eben dieſelbe Sache in verſchiedenen Hinſichten, z. B. die eine als Eigenthümer, die andere als Nutznieſſer ꝛc. beſitzen, hingegen iſt ein Mitbeſitz einer Sache, den zwey oder mehrere Perſonen in solidum [5]) ausüben, eben ſo wenig denkbar, als ein Miteigenthum, bey welchem von mehrern Eigenthümern, jeder ausſchließlich über den Gegenſtand des Miteigenthums verfügen darf. Da, wo die Geſetze einen Mitbeſitz annehmen, geſchieht es immer in dem Sinne, daß die Rechte der verſchiedenen Mitbeſitzer ſich wechſelſeitig beſchränken; ſo daß keiner in solidum beſitzt, ſondern jeder einen intellektuellen Theil an dem der Geſammtheit der Mitbeſitzer zuſtehenden Solidar-Beſitze hat.

---

[5]) Der Ausdruck in solidum wird dem Ausdrucke in partem entgegengeſetzt und kann durch das Wort insgeſammt verdeutſcht werden: zwey Perſonen würden eine Sache in solidum beſitzen, wenn beyde in der Möglichkeit ſtänden, dieſelbe nach Willkühr zu behandeln, mithin auch ſich wechſelsweiſe von dem Beſitze auszuſchlieſſen, was ſich widerſpricht.

Die Inhabung der Sache und die Abſicht, dieſe zu einem nützlichen Zwecke innezuhaben, ſind die Hauptmerkmale des Beſitzes; hieraus folgt, daß die Subjekte, welche eine oder die andere dieſer Thatſachen nicht ſelbſt ausüben können, ſich durch einen Repräſentanten, der dieſes thun kann, z. B. einen Verwalter, vertreten laſſen müſſen. Dieß iſt der Fall: a) wegen dem Mangel an Fähigkeit zu der Inhabung, bey moraliſchen Perſonen, z. B. Zünften, Spitälern, Stadt- und Dorfgemeinden ꝛc., und b) wegen der Unfähigkeit, eine Abſicht zu haben, bey Unmündigen, Wahnwitzigen ꝛc. Die Repräſentanten ſolcher Perſonen, ſo wie überhaupt alle, welche Sachen oder Rechte im Namen Anderer beſitzen, wie z. B. Pachter, Depoſitare ꝛc., werden nicht als Beſitzer, ſondern als Inſtrumente der eigentlichen Beſitzer angeſehen, weil ihnen der Wille, die Sache für ſich zu beſitzen oder das Recht in eigenem Namen auszuüben, abgeht; daher wachſen die aus dem Rechte aus dem Beſitze flieſſenden Vortheile, wie z. B. wenn die Sache durch den fortdauernden Beſitz eigenthümlich erworben wird, was bey der Verjährung der Fall iſt, nicht ihnen, ſondern dem durch ſie repräſentirten Subjekte zu.

Sind die beyden Merkmale, die zuſammengenommen die Thatſache des Beſitzes ausmachen, einmal vorhanden, ſo kommt rückſichtlich auf das Recht, welches aus dieſer

Thatſache fließt, durchaus nichts darauf an, ob das Subjekt auf eine von den Geſetzen gebilligte, oder von denſelben mißbilligte Weiſe zu dem Beſitze gekommen ſey? weil in dem einen wie in dem andern Falle das Faktum, an welches die Geſetze jene Rechte knüpfen, vollſtändig vorhanden iſt: in der Folge aber, wenn der Beſitzer durch das Gericht aus dem Beſitze gewieſen wird, weil ein Anderer ein beſſeres Recht darauf erwies, kann der Umſtand, wie er den Beſitz erlangt hat, in Hinſicht auf ſeine Pflicht, dem durch ſeinen Beſitz in ſeinem Rechte gekränkten Anſprecher den Schaden zu erſetzen, von Bedeutung ſeyn; weil es dabey freylich darauf ankommt, ob der bisherige Beſitzer redlich oder unredlich beſeſſen habe? Redlich nennt man einen Beſitzer, in ſo fern ſeinem Glauben, daß ihm das Recht zu dem Beſitze zuſtehe, und er durch die Ausübung deſſelben Niemand an einem wohlhergebrachten Rechte kränke, ein geſetzlicher Grund zu ſtatten kommt: er hat z. B. die Sache in gehöriger Form gekauft; hier iſt der Kaufvertrag der geſetzlich gebilligte Grund ſeines guten Glaubens an die Rechtmäſſigkeit ſeines Beſitzes: nicht redlich hingegen heißt der Beſitzer, der entweder weiß, daß er durch ſeinen Beſitz das beſſere Recht eines Dritten verletzt; dieß iſt der Fall bey dem Dieb, und dem, welcher eine geſtohlne Sache, wiſſend, daß ſie geſtohlen iſt, gekauft hat (unredlicher Beſitzer in der engern Bedeutung); oder wenn er durch eine von den Geſetzen miß-

billigte Erwerbungsart, die er aber aus Unkenntniß des Rechts für eine rechtmäſſige hält, zu ſeinem Beſitze gekommen iſt, er hat z. B. die Sache von einem Sohne gekauft, der noch unter väterlicher Gewalt ſteht, (unrechtfertiger Beſitzer). Der redliche Beſitzer wird von dem Augenblicke an unredlicher Beſitzer, wo er das beſſere Recht eines Andern erfährt, und gleichwohl in ſeinem Beſitze bleibt.

So wenig es bey dem aus dem Beſitze flieſſenden Rechte darauf ankommt, ob der Beſitzer redlich oder nicht redlich beſitze? ſo viel kommt hingegen darauf an, in welcher Abſicht er beſitze, ob als vollkommener Eigenthümer, oder nur als Ausüber eines andern dinglichen Rechts, z. B. einer Servitut, eines Pfandrechts ꝛc.? weil er nur in ſo weit auf die aus dem Beſitze flieſſenden Rechte Anſpruch machen kann, als er den Beſitz ausübt.

b. u. c.

Erwerbung und Verluſt des Beſitzes.

Die Erwerbung des Beſitzes beſteht in der faktiſchen Anhebung des Zuſtandes, vermöge deſſen der Beſitzer in die phyſiſche Möglichkeit kommt, den Gegenſtand ſeines Beſitzes nach ſeiner Abſicht zu behandeln, und zwar abgeſehen, ob er den Gegenſtand körperlich ergreiſe und inne habe, oder denſelben auf eine andere Weiſe in ein ſol-

ches Verhältniß zu ſich ſetze, in welchem er ſeinen Beſitz auf die gleiche Art ausüben kann, wie wenn er den Gegenſtand körperlich inne hätte; zu der Anhebung dieſes Zuſtandes iſt jedoch irgend ein auf den Gegenſtand des Beſitzes einwirkendes Faktum erforderlich, welches die Beſitzergreifung (factum apprehensionis) heißt. Die Subjekte, welche ihren Beſitz durch einen Repräſentanten ausüben laſſen müſſen, ſtehen ebenfalls in der Nothwendigkeit, denſelben durch einen Repräſentanten ergreifen zu laſſen: hieraus erhellet, daß es keine Uebertragung des Beſitzes im eigentlichen Sinne des Worts von einem Vorfahr auf den Nachfolger giebt; dieſer muß den Beſitz immer ſelbſt ergreifen, oder durch einen Repräſentanten ergreifen laſſen, wenn ihm gleich ſein Vorfahr das Recht zum Beſitze übertragen hat.

Das Constitutum possessorium, oder das Rechtsgeſchäft, bey welchem der, welcher eine Sache bisher in eigenem Namen beſaß, ſich erklärt, dieſelbe nun im Namen eines Andern beſitzen zu wollen; und die ſogeheiſſene traditio brevi manu, wo der Beſitzer ſeinen Repräſentanten von nun an in eigenem, oder in eines Dritten Namen beſitzen heißt, machen keine Ausnahme von dieſer Regel; weil im erſtern Falle der bisherige Beſitzer der Repräſentant iſt, durch welchen der nunmehrige ſeinen Beſitz ergreift; und im letztern die Apprehenſion in dem erſten Augenblicke Statt hat, wo der Re-

präſentant den Entſchluß erklärt, den Gegenſtand, welchen er bisher im Namen eines Andern beſaß, nun in eigenem oder eines Dritten Namen zu beſitzen.

Jeder Beſitz kann durch einen einzigen Beſitz-Aktus angehoben werden, ſelbſt wenn dieſer eine Rechtsverletzung enthält und Anlaß zu einem Rechtsſtreite giebt; denn, ſo wie der Beſitz ergriffen iſt, ſind auch alle daraus flieſſende Rechte begründet. Um dieſen Aktus vornehmen zu können, muß der Gegenſtand der Beſitzergreifung nicht in dem Beſitze eines Andern, ſondern unbeſeſſen (res vacua) ſeyn, weil, wie wir oben gezeigt haben, keine Sache von zweyen Perſonen zugleich beſeſſen werden kann; wer daher eine bereits von einem Andern beſeſſene Sache in Beſitz nehmen will, kann dieſes nicht thun, bis er den frühern Beſitzer entſetzt (depoſſedirt) hat. Ob ein Beſitz in Folge einer einſeitigen erlaubten oder unerlaubten Handlung (Occupation oder Invaſion), oder in Folge eines Vertrages mit dem bisherigen Beſitzer, ergriffen werde? iſt in Beziehung auf das Faktum der Apprehenſion gleichgültig, weil die Beſitzergreifung von der Einwilligung des bisherigen Beſitzers, welche ihr bisweilen vorhergeht, unabhängig iſt. Die Uebertragung des dinglichen Rechts, die allenfalls in einem Vertrage geſchehen kann, muß nicht, wie es zuweilen geſchieht, mit der Beſitzergreifung verwechſelt werden.

Was die Beſitzergreifung von Rechten auf der Sache eines Andern betrifft, ſo iſt zu unterſcheiden, ob das Recht ein negatives oder ein Unterſagungsrecht ſey [6]; ein negatives Recht heißt man das Recht zu einer Handlung auf der Sache eines Andern, die man ohne dieſes Recht nicht thun dürfte, z. B. ein Wegrecht über das Grundſtück deſſelben; ein Unterſagungsrecht heißt die Befugniß, den Beſitzer einer Sache zu verhindern, etwas zu thun, was er ſonſt, vermöge der geſetzlichen Freyheit des Eigenthums, thun dürfte, z. B. ſein Haus höher zu bauen ꝛc. Der Beſitz des negativen Rechts wird durch die wirkliche, von dem Eigenthümer der Sache nicht widerſprochene Ausübung deſſelben ergriffen, bey welcher es ſich entweder aus der Erklärung des Handelnden, oder aus den Umſtänden ergiebt, daß er dieſelbe als ein fortdauerndes Recht vorgenommen habe; denn wer z. B. bloß deshalb über des Nachbars Grundſtück geht, weil der gewöhnliche Weg überſchwemmt iſt, hat kein Wegrecht in Beſitz genommen: der Beſitz eines Unterſagungsrechts wird entweder durch wirklichen Widerſpruch der Handlung des Eigenthümers und darauf erfolgtes Abſtehen von ſeiner Seite, (z. B. man läßt ihm die betreffende Handlung mit richterlicher Bewilligung verbieten, und er unterzieht ſich

---

[6]) Dieß ſind Ausdrücke des preuſſiſchen Geſetzbuches, S. Thl. 1. Tit. 7. §. 80. ff.

dem Verbot), oder durch Abſchlieſſung eines Vertrags, in welchem der Eigenthümer auf das betreffende Recht Verzicht leiſtet, ergriffen.

Der Beſitz wird ſo lange beybehalten, als das phyſiſche Verhältniß fortdauert, das durch die Apprehenſion begründet wurde; hört aber dieſes Verhältniß auf, ſo iſt der Beſitz verloren: dieß kann auf zwey Weiſen geſchehen: a) wenn ein phyſiſches Hinderniß den Beſitzer in die Unmöglichkeit ſetzt, über die bisher beſeſſene Sache ferner nach Willkühr zu verfügen, oder b) wenn er, ohne daß ein ſolches Hinderniß vorhanden iſt, den Willen aufgiebt, die beſeſſene Sache fortwährend zu dem Seinen zu zählen. Das erſtere iſt der Fall: 1) bey dem Untergang der Sache, d. h. wenn ſie gänzlich zu exiſtiren aufgehört hat, oder in eine andere Spezies verwandelt worden iſt, ſo daß ſie nicht mehr in ihrer vorigen Geſtalt exiſtirt; 2) wenn der Beſitzer einer beweglichen Sache dieſelbe verliert und nicht wieder auffinden kann, und 3) wenn ihm eine bewegliche Sache entwendet, oder er von dem Beſitze einer unbeweglichen entſetzt wird, d. h. wenn ſich Jemand mit Gewalt in ſeinen bisherigen Beſitz eindringt, nachdem er ihn vorher daraus verdrängt hat; wobey der Unterſchied zu bemerken iſt, daß der Beſitz einer beweglichen Sache dem Beſitzer heimlich entriſſen werden kann, was z. B. bey dem Diebſtahl der Fall iſt; da dieſes hingegen bey dem Beſitze

einer

einer unbeweglichen Sache nicht angeht [7]): das letztere, daß nämlich der Beſitz mit dem Willen des Beſitzers, denſelben beyzubehalten, aufhört, ereignet ſich, wenn der Beſitzer in einer Lage, in der er dieſes thun darf, ſeinen Willen, nicht länger zu beſitzen, durch Worte oder unzweydeutige Handlungen an den Tag giebt. Ein Beſitzer der ſeinen Beſitz durch einen Repräſentanten ausüben läßt, verliert denſelben durch Handlungen oder Unterlaſſungen

---

[7]) Ein um dieſe Lehre ſehr verdienter Schriftſteller, F. C. v. Savigny, ſagt in ſeiner gelehrten Abhandlung über das Recht des Beſitzes, Gieſſen 1803. S. 292. ſehr richtig: „Heimlicher Beſitz eines Grundſtücks iſt unmöglich. Clandestina possessio nämlich heißt ein Beſitz, der mit abſichtlicher Verheimlichung der Apprehenſion angefangen wird; wenn nun ein Grundſtück auf dieſe Weiſe occupirt wird, ſo iſt der Hergang ſo zu beſtimmen: durch die Occupation ſelbſt iſt noch gar kein Beſitz erworben, alſo auch kein clandestina possessio, erfährt der vorige Beſitzer die Occupation, ſo ſetzt er entweder mit Gewalt ſeinen Beſitz durch, und dann hat er ihn eigentlich nie verloren und der Andere iſt nie wahrer Beſitzer geweſen; oder er wird umgekehrt mit Gewalt zurückgetrieben, dann hat der Andere von dieſem Augenblicke an den Beſitz, aber dieſer Beſitz iſt keine clandestina, ſondern eine violenta possessio; oder endlich, es iſt keines von beyden der Fall, d. h. der vorige Beſitzer unterläßt es, und zwar nicht aus Furcht, ſeinen vorigen Beſitz zu behaupten, in welchem Falle überhaupt keine vitiosa possessio vorhanden iſt, indem der neue Beſitz durch den Willen des vorigen Beſitzers ſelbſt ſeinen Anfang nimmt, mit welchem Willen, da er bloß auf den Beſitz ſich bezieht, ſehr wohl die Abſicht beſtehen kann, auf eine andere Art (z. B. durch die Eigenthumsklage) die Sache wieder zu erlangen.“

dieſes Repräſentanten, die ihn in die Unmöglichkeit ſetzen, ſein Verfügungsrecht ferner auszuüben: durch den bloſſen Willen deſſelben verliert er den Beſitz nie; denn der Repräſentant kann nicht einmal ſich ſelbſt durch eine von keiner äuſſern Handlung begleitete Willensänderung, zum Beſitzer in eigenem Namen machen: ſo wird z. B. der Depoſitar einer beweglichen Sache nicht Beſitzer in eigenem Namen, wenn er bloß für ſich beſchließt, dieſes ſeyn zu wollen; nur die zu dieſer Willensbeſtimmung hinzukommende That der Entwendung oder der Weigerung der Zurückgabe, macht ihn zum Beſitzer in eigenem Namen, ſo daß, wenn dergleichen Sachen nach unſern Geſetzen der Verjährung unterworfen wären, die Verjährungsfriſt nicht vom Augenblicke des Entſchluſſes des Depoſitars, ſondern von dem Augenblicke der geſchehenen Entwendung, oder der Weigerung der Zurückgabe, zu laufen anfangen würde: dieſes wird gewöhnlich durch die Regel ausgedrückt: nemo causam possessionis ipse sibi mutare potest. Der Beſitz eines Rechts geht verloren, wenn der Beſitzer in die Unmöglichkeit verſetzt wird, daſſelbe ferner ausüben zu können; denn wer ſein Recht, z. B. eine ihm auf dem Grundſtücke des Nachbars zuſtehende Dienſtbarkeit, ſchon nicht täglich ausübt, verliert durch eine ſolche willkührliche Unterlaſſung den Beſitz dieſes Rechts nicht, er würde aber denſelben verlieren, wenn er den Eigenthümer der dienſtbaren Sache eine Handlung vornehmen lieſſe, neben welcher ſein Recht

nicht mehr ausgeübt werden kann, z. B. wenn er ſich einem von ihm erlaſſenen Verbot unterzöge, oder eine ſolche Einrichtung zu Stande kommen lieſſe, die ihn an der Ausübung ſeines Rechts verhindern würde.

d.

Wirkung des Beſitzes.

Die Vortheile, welche das Geſetz dem phyſiſchen Beſitze beylegt (jus possessionis), flieſſen aus dem Umſtande, daß der Beſitz an und für ſich eine erlaubte Handlung iſt; ein gegebener Beſitz ſoll alſo ſo lange für einen rechtlichen Beſitz gehalten werden, bis der, welcher den Beſitzer in Anſpruch nimmt, rechtsgenüglich erwieſen hat, daß ihn derſelbe in ſeinem geſetzlich garantirten Recht kränke: woraus folgt, daß der Beſitzer in der Regel nie in die Nothwendigkeit kommt, die Rechtmäſſigkeit ſeines Beſitzes darzuthun, ſondern in ſeinem faktiſchen Zuſtande gelaſſen werden ſoll ſo lange der Anſprecher ſeinen Anſpruch nicht rechtsgenüglich begründen kann, (in pari causa melior est conditio possidentis — beati possidentes). Neben dem kann der Beſitzer zuweilen die Früchte einer fremden Sache für ſich gewinnen, da aber dieſe Wirkung des Beſitzes beſondere Umſtände erfordert, ſo iſt ſie nicht hier abzuhandeln, wo wir bloß die rechtlichen Wirkungen der reinen Thatſache des Beſitzes darſtellen wollen.

Damit der Beſitzer die Vortheile, welche das Geſetz an ſeinen Zuſtand knüpft, nicht verliere, geſteht ihm daſſelbe die Mittel zu, die erforderlich ſind, ſich ſo lange in dieſem Zuſtande zu behaupten, bis ihn das Gericht nach geſchehener Unterſuchung aus demſelben verweiſet. Zu dieſen Mitteln gehört zuerſt die Selbſtvertheidigung im Fall der Beſitzer auf eine gewaltthätige Weiſe in der Ausübung ſeines Beſitzes geſtört wird; doch ſoll er bey dem Gebrauche derſelben innerhalb den Schranken der Mäſſigung bleiben, und nicht mehr Gewalt brauchen, als erforderlich iſt, die ihm zugefügte Gewalt abzutreiben (moderamen inculpatæ tutelæ [7]). Sobald ein Beſitzer fürchtet, daß ihm Jemand in ſeinem Beſitze Eintrag thun wolle, kann er ſich, um nicht in den Fall zu kommen, ſich durch Selbſtvertheidigung in ſeinem Rechte zu erhalten, gegen den Störer durch ein Verbot ſchützen. Unter einem Verbote verſteht man in der Praxis, einen auf das einſeitige Bewerben des angeblichen Beſitzers erlaſſenen Befehl der Polizeybehörde, durch welchen dem angeblichen Störer unter Androhung einer Strafe unterſagt wird, den angeblichen Beſitzer in ſeinem Beſitzrechte zu beeinträchtigen. Der Beſitzer, welcher das Verbot erhält, heißt Impe-

---

[7]) Lib. 8. Tit. 4. Const. 1. Cod. *Hellfeld* de violenta rerum nostrarum defensione in Opuscul. Nro. 21. Eiſenhart, a. a. O. S. 325. ff. und in mehreren Hinſichten der Tit. XI. des IV. Theils der Gerichts-Satzung.

trant, und der, gegen den es erhalten wird, Impetrat [8]).

Da bereits das Faktum des Beſitzes dem Beſitzer ein Recht gewährt, von welchem er durch Niemand ohne ein Urtheil des Gerichts verdrängt werden ſoll; ſo muß derſelbe auch das Recht haben, wenn er auf eine rechtswidrige Weiſe durch Gewalt, Liſt, oder den Mißbrauch einer Vergünſtigung (vi, clam vel precario) entſetzt wird, wieder zu dem Beſitze zu gelangen, ohne ſich auf etwas anders, als die rechtswidrige Unterbrechung ſeines frühern Beſitzes ſtützen zu dürfen: und zwar ſoll er in einem ſolchen Falle ſelbſt gegen denjenigen gehört werden, der ſich anmaßt, ſein beſſeres Recht auf die Sache zu beweiſen, wenn ſich dieſer die rechtswidrige Entſetzung hat zu Schulden kommen laſſen; weil ſelbſt der Eigenthümer ſein Eigenthumsrecht bloß nach den Geſetzen ausüben darf und ſich nie durch Selbſthülfe (die mit der Selbſtvertheidigung, von welcher wir oben handelten, nicht zu verwechſeln iſt) Recht ſchaffen ſoll [9]). Spoliatus ante omnia restituendus est. In der Sprache des Rechts heißt jede unerlaubte That, durch welche Jemand aus einem Beſitze vertrieben wird, ein Spolium, deshalb nennt man die Klage, vermittelſt

---

[8]) Ueber den Verbots-Proceß, ſ. Mein Handbuch des Civil-Proceſſes, §. 44.

[9]) Satz. 8. S. 123.

welcher der Beſitzer einen ihm durch eine unerlaubte That entriſſenen Beſitz wieder zu erlangen ſucht, Spolien-Klage [10].

So lange man bloß über das Recht zum Beſitze ſtreitet, in ſo fern daſſelbe aus der mit der Thatſache des Beſitzes verknüpften Vermuthung, und nicht aus dem wirklichen Rechte der einen oder andern Partie auf die betreffende Sache, z. B. dem Eigenthumsrechte, hergeleitet wird, heißt der Streit ein poſſeſſoriſcher Streit oder das Poſſeſſorium: ſobald aber die Entſcheidung des Streits von der Frage abhängig gemacht wird, wem das dingliche Recht auf die Sache, und mithin als Folge von dieſem auch der Beſitz zuſtehe, ſo heißt der Streit ein petitoriſcher Streit oder das Petitorium. Die Partie, die in dem Poſſeſſorium obſiegt, erlangt kein Recht auf die Sache ſelbſt, ſondern bloß das einſtweilige Beſitzrecht; es bleibt daher der unterliegenden Partie unbenommen, die obſiegende, aus einem frühern beſſern Beſitzrechte noch einmal poſſeſſoriſch, oder aus einem ihr zuſtehenden, auf der Sache ſelbſt haftenden dinglichen Rechte, petitoriſch zu belangen. Beyſpiel: A. iſt Eigenthümer eines Grundſtücks, welchem eine auf dem Grundſtücke des

---

[10]) Gönner, a. a. O. Bd. 4. Abh. 81. Schmidt über Klagen und Einreden, nebſt Weidners Kommentar zu dieſer Schrift, §. 213. Thiebaut, a. a. O. §. 317. *Hofacker* Princ. jur. civ. §. 4088.

B. liegende Wegs-Dienſtbarkeit zuſteht; B. läßt den Weg verrammeln ohne daß ſich A. widerſetzt, und ſetzt ſich auf dieſe Weiſe in den Beſitz der Freyheit ſeines Grundſtücks; wie nun das unter ſeinen Augen begonnene, und von ihm nicht verhinderte Werk des B. vollendet iſt, ſchafft ſich A. eigenmächtig Recht, indem er daſſelbe einreißt: jetzt kann ihn B. aus dem Rechte aus dem Beſitze belangen, und ihn zu Wiederherſtellung der Sachen in den ehevorigen Zuſtand anhalten, und A. muß dazu verfällt werden, weil er den einmal verlorenen Beſitz nicht durch Selbſthülfe wieder erlangen ſollte; allein A. verliert dadurch das Recht nicht, den B. entweder aus Grund ſeines frühern, von ihm geſtörten ruhigen Beſitzes poſſeſſoriſch, oder aus dem ſeinem Grundſtücke zuſtehenden dinglichen Rechte petitoriſch zu belangen.

Die zuweilen laut gewordene Behauptung, daß die berniſchen Geſetze den Unterſchied zwiſchen dem Poſſeſſorium und dem Petitorium nicht anerkennen, ſetzt jene andere voraus, daß dieſelben nicht bloß die Selbſtvertheidigung, ſondern auch die Selbſthülfe zulaſſen, ſo daß ſich jede Privatperſon ſelbſt Recht ſchaffen dürfte; mithin, daß ſie den Staatsverein aufheben und den Naturzuſtand herſtellen. Dieſen Unterſchied muß jedes Geſetz anerkennen, das eine öffentliche Rechtspflege vorausſetzt. Uebrigens führt Satz. 8. S. 123. denſelben aus-

drücklich ein, da ſie verordnet, daß die Verjährung, als eine Wirkung eines eine beſtimmte Zeit fortgedauerten ruhigen Beſitzes der Sache eines Andern, durch die rechtliche Entſetzung des Beſitzers unterbrochen werde; ſobald nun das Geſetz zwiſchen dem Beſitze einer Sache, und dem auf derſelben haftenden Rechte einen Unterſchied anerkennt, und unter gewiſſen Bedingungen ſchon von dem erſtern, Rechte gegen dritte Perſonen abhängig macht; ſo ertheilt es dem Beſitzer das Recht, das Intereſſe, was er bey Beybehaltung ſeines Beſitzes hat, zu ſchützen, oder mit andern Worten, poſſeſſoriſche Rechtsmittel gebrauchen zu dürfen.

Dritte Abhandlung.

Von dem Eigenthume [1]).

1.

Begriff und Natur des Eigenthums.

Das Eigenthumsrecht iſt das dingliche Recht auf die Subſtanz einer körperlichen Sache. Als einem dinglichen Rechte, korreſpondirt demſelben die auf allen Unterthanen liegende Verpflichtung, den Eigenthümer willkührlich über ſeine Sache verfügen zu laſſen; deshalb nennt man daſſelbe zuweilen auch ein Recht gegen jeden Beſitzer der betreffenden Sache. Als ein dingliches Recht auf die Subſtanz einer Sache, unterſcheidet ſich das Eigenthumsrecht im eigentlichen Sinne des Worts von andern dinglichen Rechten auf Sachen, weil dieſe, wie z. B. die Servituten, bloß Accidenzien fremder Sachen zum Gegen-

[1]) Unſere Geſetze ſind ſowohl in der Materie des Eigenthums, als in der, der Servituten ungemein mangelhaft, deshalb hielt ich es für nicht ganz zwecklos, dieſe beyden Lehren in ihrem Zuſammenhange darzuſtellen, und meiner Darſtellung die vorhandenen geſetzlichen Fragmente einzuſchieben.

ſtande haben. In der aufgeſtellten Definition nehmen wir den Begriff Subſtanz nicht in dem phyſiſchen Sinne, in welchem die Subſtanz einer Sache ſelbſt dann noch vorhanden iſt, wenn die Sache Natur geändert hat, ſo iſt z. B. die Subſtanz eines abgetragenen Kleides ſo gut vorhanden, wie die eines neuen; ſondern wir nehmen denſelben in dem praktiſchen Sinne, in welchem die Subſtanz einer Sache bloß ſo lange als vorhanden angenommen wird, als die Sache den Gebrauch gewährt, den ſie ihrer urſprünglichen Beſtimmung nach gewähren ſoll, und ſich vermindert und endlich gar aufhört, ſo wie die phyſiſch noch vorhandene Sache die Fähigkeit zu dieſem Gebrauche allmählig verliert; die Subſtanz eines abgetragenen Kleides iſt vermindert, und die eines Pferdes hat mit ſeinem Leben ganz aufgehört. Als ein Recht auf die Subſtanz einer körperlichen Sache, unterſcheidet ſich endlich das Eigenthum von dinglichen Rechten, deren Gegenſtand eine unkörperliche Sache iſt, wie z. B. das Recht des Erben, eine ihm angefallene Erbſchaft annehmen oder ausſchlagen zu können, die man zuweilen in einem uneigentlichen Sinne auch Eigenthumsrechte heißt.

In dem Rechte auf die Subſtanz einer Sache liegen die Rechte, die Sache nach Belieben zu benutzen, und nach Willkühr darüber zu verfügen, als gewöhnliche oder natürliche Beſtandtheile. Unter dem Benutzungs-

rechte verſteht man das Recht, die demſelben unterworfene Sache ohne Verminderung ihrer Subſtanz zu gebrauchen, oder mit andern Worten, ſie zu gebrauchen, ohne ſie zu verbrauchen; ich benutze z. B. ein Grundſtück, wenn ich allen Vortheil gewinne, den daſſelbe abwirft, und es zugleich in guter Kultur halte; wenn ich hingegen die Früchte deſſelben einſammeln lieſſe, ohne es zugleich anzubauen, ſo würde ich mehr thun als es benutzen, ich würde es wirklich der Subſtanz nach verſchlimmern [2]). Das Recht, nach Willkühr über die Sache zu verfügen, mithin auch Andere von dem Gebrauche derſelben auszuſchlieſſen, oder das Dispoſitions-oder Proprietäts-Recht, iſt von gröſſerm Umfange, als das Benutzungsrecht, weil daſſelbe dem berechtigten Subjekt nicht allein zum Gebrauch, ſondern auch zum Verbrauch, oder zu einer andern beliebigen weſentlichen Veränderung der Sache die Befugniß ertheilt. Eine Sache kann phyſiſch, durch Zerſtörung ihrer Subſtanz, und rechtlich, durch Alienation, verbraucht werden. Der Begriff der Alienation bezieht ſich ſowohl auf die Veräuſſerung der Sache der Subſtanz nach, z. B. den Verkauf des Hauſes, als auf

---

[2]) Wenn die Civiliſten das Benutzungsrecht als eine Wirkung des Eigenthumsrechts darſtellen, ſo heiſſen ſie es usufructus causalis, zum Unterſchied von der Nußnieſſung, die von dieſem Recht getrennt ſeyn kann, die usufructus formalis genannt wird. *Vinnius* Inst. Lib. 2. Tit. 4. pr. No. 5. *Voet* Digest. Lib. 7. Tit. 1. No. 3.

jede Uebertragung eines dinglichen Rechts auf dieſelbe an einen Andern, z. B. der Servitut des Durchgangs durch das Haus. Der Eigenthümer verändert die Sache ihrem Weſen nach, wenn er ſie zu einer andern Benutzungsart einrichtet, oder zu einem andern als dem bisherigen Gebrauche beſtimmt, z. B. den Wald zu einem Acker, ein Reitpferd zum Karrengaul. Ein Eigenthumsrecht ohne dieſe gewöhnliche Beſtandtheile, heißt nackte Proprietät, dieſe gewährt dem Eigenthümer keinen Vortheil und iſt ein bloſſes Gedankending.

Bey Liegenſchaften erſtreckt ſich ſowohl das Benutzungs- als das Diſpoſitions-Recht, in ſo fern dieſe Rechte als Beſtandtheile des Eigenthums gedacht werden, nicht bloß auf die Oberfläche derſelben, ſondern auch aufwärts, auf die Luftſäule, und in umgekehrter Richtung, auf die Tiefe; ſo daß der Eigenthümer ſowohl über als unter ſeinem Grundſtücke mit Bauen, Graben u. ſ. w. vornehmen kann, was ihn gut dünkt [3]).

Die Eigenthümer anſtoſſender Grundſtücke ſtehen in der beſondern Verpflichtung, die Mauern oder Zäune, durch welche ihre Beſitzungen von einander geſchieden werden,

---

[3]) Geſetz vom 13. Chriſtmonat 1798. Tagblatt der Geſetze, Bd. 2, S. 180. Vergl. Codex Napoléon Art. 552. Hagemanns Landwirthſchafts-Recht, Buch 4. Kap. 1.

gemeinſchaftlich zu machen und zu unterhalten, wenn hierüber nicht eigene Verträge beſtehen, die bloß dem einen oder dem andern dieſe Verpflichtung auflegen [4]; die öffentlichen Straſſen, Waldungen und Allmenden ſind von dieſer Verpflichtung frey, ſo daß dieſelbe ganz auf den anſtoſſenden Privatbeſitzungen liegt [5]. Wenn ein Güterbeſitzer rechtlich angehalten werden muß, ſeinen ſchadhaften Zaun in guten Zuſtand zu ſetzen, ſo darf der Kläger einſtweilen den Zaun auf Koſten des Unrechthabenden machen laſſen [6]. Der Eigenthümer, deſſen ſchlecht unterhaltener Zaun Urſache iſt, daß das Vieh dem Gute ſeines Nachbars Schaden zugefügt hat, iſt zu dem Erſatze dieſes Schadens verpflichtet; wenn aber das Vieh einen wohlunterhaltenen Zaun durchbrochen, und einem Eigenthümer Schaden zugefügt hat, ſo iſt nicht der Eigenthümer, dem die Unterhaltung des Zauns oblag, ſondern der Eigenthümer des Viehs, zu dem Erſatze anzuhalten [7]. Wird Jemand auf ſeinem nicht eingefriedeten Gute durch fremdes Vieh Schaden zugefügt, ohne daß daſſelbe muthwilliger Weiſe in das Gut getrieben worden, ſo ſoll er den Schaden an ſich ſelbſt haben [8].

---

4) Satz. 1. S. 535.
5) Satz. 3. S. 536.
6) Satz. 2. S. 535.
7) Satz. 4. S. 536.
8) Satz. 5. S. 536. Vergleiche mit den angeführten Geſetzen, Code Napoléon Art. 653. ff.

2.

Beſchränkungen des Eigenthums.

Die mit dem Eigenthume gewöhnlich verbundenen Rechte (das Benutzungs- und Diſpoſitions-Recht), müſſen in ihrem ganzen Umfange als gegeben angenommen werden, wenn in einem beſtimmten Falle die Sache als Eigenthum gegeben iſt; denn die Aufhebung oder Beſchränkung eines dieſer Rechte iſt eine Thatſache, die der zu beweiſen hat, welcher daraus ein Recht herleiten will [9]: die Exiſtenz dieſer Thatſache verwandelt das vollſtändige unbeſchränkte Eigenthum in ein unvollſtändiges, wenn ſie den einen oder andern gewöhnlichen Beſtandtheil deſſelben ganz aufhebt, wenn z. B. Jemand ſein Landgut dem A. und das lebenslängliche Benutzungsrecht deſſelben dem B. legirte; oder in ein beſchränktes, wenn der eine oder andere dieſer Beſtandtheile nicht in ſeiner ganzen Ausdehnung

---

[9]) Daher ſchreibt Satz. 1. S. 52. vor: „daß bey Käufen um liegende Güter, alle auf denſelben haftende ablöſige und unablöſige Beſchwerden und Schulden von dem Verkäufer angezeigt werden ſollen;" und die folgende Satzung qualifizirt die Verſchweigung einer ſolchen dinglichen Beſchwerde bey einem beläſtigten Vertrage als Verſchlagniß. Dieſe Geſetze beziehen ſich jedoch nicht auf die geſetzlichen Beſchränkungen des Eigenthums, die allgemein bekannt ſind — „die allgemeinen Beſchwerden und Landesgebräuche," wie z. B. die auf den Häuſern haftende Pflicht zu Einquartierung :c. und die übrigen weiter unten im Texte angegebenen; ſondern auf Beſchränkungen, die durch Privat-Willkühr entſtanden ſind.

vorhanden iſt, z. B. A. iſt Eigenthümer des Hauſes B., ſein Benutzungsrecht deſſelben iſt aber durch den Wittwenſitz, welcher der C. auf zwey Zimmer dieſes Hauſes angewieſen iſt, beſchränkt.

Das Eigenthumsrecht wird ſowohl in Hinſicht auf das allgemeine Intereſſe, durch Polizey-Geſetze, als in Hinſicht auf die Rechte von Privatperſonen, durch Civil-Geſetze auf mannichfaltige Weiſe beſchränkt: in dem erſtern Falle iſt der dem Eigenthümer entzogene Theil ſeines Rechts, ſo lange das daſſelbe beſchränkende Geſetz beſteht, für ihn unerwerblich; im letztern aber gehört die Beſchränkung ſeines Rechts zu den Gegenſtänden des freyen Verkehrs, ſo daß er den ſeinem unbeſchränkten Eigenthum entzogenen Beſtandtheil von dem Berechtigten erwerben kann, er kann z. B. die auf ſeinem Grundſtücke haftende Pflicht, dem höher gelegenen Grundſtücke das Waſſer abzunehmen, von dem Berechtigten loskaufen.

Da die polizey-geſetzlichen Beſchränkungen des freyen Gebrauchs des Eigenthums in Hinſicht auf das allgemeine Beſte nicht aus einem materiellen Prinzipe hervorgehen, ſo können ſie zu verſchiedenen Zeiten verſchieden ſeyn; wir können dieſelben unter folgende Klaſſen bringen: a) Geſetze welche die Alienation verhindern oder beſchränken, wie die Ausfuhrverbote, die Verbote der Veräuſſerung an die todte Hand, und der Familien-Fideikommiſſe ꝛc.;

b) Geſetze welche das Benutzungsrecht einſchränken oder gewiſſen Regeln unterwerfen; ſo wird das Benutzungsrecht des Eigenthümers eines Grundſtücks, in deſſen Boden Foßilien gewonnen werden, durch das landesherrliche Bergregal eingeſchränkt, und das der Eigenthümer von Waldungen dem Forſt-Polizeyreglement unterworfen; und c) Geſetze welche das Diſpoſitions-Recht limitiren, z. B. das Gebot, daß alle Häuſer, die in einer Stadt erbauet werden, eine beſtimmte Höhe haben, und in einer angegebenen Linie ſtehen ſollen, und die Verbote, etwas auswendig an ein Haus aufzuſtellen oder aufzuhängen, Kellerthüren gegen die Straſſen anzubringen ꝛc. [10]).

Als Beyſpiele von Beſchränkungen des Rechts des Eigenthümers, die in Civil-Geſetzen ihren Grund haben, führen wir an, die Verpflichtung, keine Handlungen auf ſeinem Grundſtücke vorzunehmen, die dem benachbarten Grundſtücke ſchädlich ſind, wie unter gewiſſen Umſtänden das Keller- und Brunnengraben ꝛc., die Pflicht, den natürlichen Abfluß des Waſſers von dem höher gelegenen Grundſtücke nicht zu hemmen, das Zugrecht u. a. m. [11]).

So

---

[10]) Vergl. Runde und Danz, a. a. O. §. 262. von Berg Polizeyrecht, Thl. 1. S. 330. ff. Hagemanns Landwirthſchafts-Recht §. 421. ff. A. G. B. für die preuſſiſchen Staaten, Thl. 1. Tit. 8. §. 65. ff.

[11]) Unſere Geſetze ſind über dieſen, für die Sicherheit des Eigenthums ſo wichtigen Gegenſtand höchſt unvollſtändig; weit voll-

So viel von den geſetzlichen Beſchränkungen des Eigenthums, die ſich auf ſeinen Umfang beziehen: es kann aber auch in Hinſicht auf ſeine Dauer beſchränkt ſeyn, wenn nämlich diese bey der Erwerbung deſſelben von einer aufhebenden Bedingung (conditio resolutiva) abhängig gemacht worden iſt; ſo daß das Eintreten oder Nichteintreten eines Thatumſtandes Urſache wird, daß der bisherige Eigenthümer ſein Recht auf die Sache verliert, was bey dem einem Kaufe angehängten Wiederloſungs-Vorbehalte der Fall iſt. Ein auf dieſe Weiſe beſchränktes Eigenthum heißt ein widerrufliches: dieſer Umſtand verhindert den zeitigen Eigenthümer nicht allemal, den Gegenſtand ſeines Rechts vor dem Eintreten der aufhebenden Bedingung in allen Rückſichten als das Seine zu behandeln.

3.

Miteigenthum, Sammteigenthum.

Von dem Alleineigenthume, deſſen Subjekt eine einzelne phyſiſche oder moraliſche Perſon iſt, iſt das Miteigenthum (Condominium) verſchieden, denn ſo nennt man die Gemeinſchaft des Eigenthums einer Sache, in welcher mehrere Subjekte dergeſtalt ſtehen, daß jedem der-

---

ſtändiger ſind das A. G. B. für die preuſſiſchen Staaten, Thl. 1. Tit. 8. §. 102. ff. Codex Napoléon Art. 671-686. Dieſe Geſetze ſollten nothwendig auch hier zu Lande eingeführt werden.

ſelben ein idealer gleicher oder ungleicher Theil des Eigenthums der ungetheilten Sache zuſteht. Das Miteigenthum oder die Gemeinſchaft des Eigenthumsrechts bezieht ſich auf die Subſtanz und nicht auf die gewöhnlichen Beſtandtheile des Objekts deſſelben; denn wenn das eine Subjekt ein Recht auf die Proprietät, und ein anderes, ein Recht auf den Nießbrauch hat, ſo ſtehen ſie in keinem Miteigenthume, ſondern ſie haben verſchiedenartige Rechte auf das gleiche Objekt: es ſetzt voraus: a) daß mehrere Subjekte in einer Gemeinſchaft des Eigenthums ſtehen; das Eigenthum einer moraliſchen Perſon, wie z. B. einer Zunft, welche aus mehreren phyſiſchen Perſonen beſteht, iſt ein Alleineigenthum, weil die moraliſche Perſon bloß ein Subjekt von Rechten iſt; und b) daß ſich das Recht eines jeden Miteigenthümers auf die ganze Sache erſtrecke, oder mit andern Worten, daß die Sache mehreren Miteigenthümern pro indiviso zuſtehe, ungeachtet jeder derſelben einen beſtimmten Antheil an dem Rechte auf dieſelbe hat, und alle den Ertrag der Sache, im Verhältniß dieſer Antheile, unter ſich vertheilen können, z. B. der eine die Hälfte, der andere einen Drittel u. ſ. f., bis die intellektuellen Theile das Ganze erſchöpfen.

Das Miteigenthum einer Sache kann auf verſchiedene Art begründet werden, durch Teſtamente, wenn eine und eben dieſelbe Sache mehreren Legatarien zugleich legirt wird, durch Verträge ꝛc.

Rückſichtlich auf fremde Perſonen ſind die Rechte der Miteigenthümer die nämlichen, wie die des Alleineigenthümers, nur daß die Rechte und Verpflichtungen derſelben im Verhältniß ihres Antheils an dem Rechte auf die Sache zu vertheilen ſind. Rückſichtlich auf die übrigen Miteigenthümer, darf kein einzelner irgend eine Verfügung, wie einen Verkauf, eine Verpfändung ꝛc. über das Ganze oder irgend einen Theil der gemeinen Sache ohne Einwilligung aller übrigen treffen; weil in einer Gemeinſchaft mehrerer Subjekte, die kein Organ eines gemeinſchaftlichen Willens haben, von jedem einzelnen präſumirt wird, daß es ſeinen Privatwillen vorbehalten habe; ſo daß ſelbſt die Mehrheit der Minderheit einſeitig keine Verpflichtung auflegen kann [12]). Dem ungeachtet darf jeder Miteigenthümer den ihm zuſtehenden Theil des Rechts an der unvertheilten Sache, an fremde Perſonen übertragen, und iſt befugt, die andern zur Theilung anzuhalten, und zwar, wenn die Sache phyſiſch theilbar iſt, wie z. B. ein Stück Feld, das in mehrere Theile zerlegt werden kann, von denen jeder ein für ſich beſtehendes Ganzes ausmacht, zu der körperlichen Theilung; wenn ſie aber dieſes nicht iſt, wie z. B. ein Edelſtein, der durch die phyſiſche Theilung beträchtlich an ſeinem Werthe verlieren

---

[12]) Daher die Regel: in pari causa conditio prohibentis melior est. Confr. *Digest.* Lib. 10. Tit. 3. fr. 28.

würde, zu dem Auskaufe, oder wenn dieſes nicht wohl angeht, zu dem Verkaufe der Sache an einen Dritten, und der Vertheilung des Erlöſes nach Maaßgabe des einem jeden zuſtehenden Antheils an dem Eigenthumsrechte.

Das ſogeheiſſene deutſche Sammteigenthum begründet eine noch engere Verbindung unter den Genoſſen deſſelben, weil dieſe nicht allein die Sache, die der Gegenſtand ihres Rechts iſt, pro indiviso beſitzen, ſondern auch jedem einzelnen das Recht auf die gemeinſchaftliche Sache in solidum zuſteht; aus dieſem Grunde iſt gewöhnlich mit dem Sammteigenthum eine Art von Erbrecht, oder um eigentlicher zu reden, ein Zuwachsrecht (jus accrescendi) verbunden; ſo daß, wenn ein Sammteigenthümer mit Tod abgeht, ſein Sammteigenthum nicht ſeinen natürlichen Erben anfällt, ſondern bey ſeinen überbleibenden Genoſſen bleibt [13].

---

[13]) Runde und Danz, a. a. O. §. 263. Eiſenhart, a. a. O. S. 395. Loix et statuts du Pays de Vaud, Loi 1. pag. 329. et Comment. de *Boyve*, Tom. 1. pag. 266. Auch in unſern ältern Geſetzen finden wir deutliche Spuren eines ſolchen Sammteigenthums, ſ. Gerichts-Satzung von 1539 rubr. „Zween ſo Gemeingut handt" und Gerichts-Satzung von 1614. Satz. 2. S. 149. b. Um das Zuwachs-Recht in gegebenen Fällen aufzuheben, und dem Sammteigenthümer das Diſpoſitions-Recht über ſeinen intellektuellen Theil an der gemeinen Sache zu verſchaffen, oder mit andern Worten, um ihn in die Mög-

4.

Uebergang zu der folgenden Abhandlung.

Eine Sache, bey welcher das Recht des Eigenthümers keinen andern als den geſetzlichen Beſchränkungen unterworfen iſt, die bey allen Sachen von der gegebenen Art Statt finden, wird als frey und ledig beſeſſen [14]); frey, weil Niemand befugt iſt, den Eigenthümer in ſeinem, innerhalb den Gränzen des Geſetzes ausgeübten Dispoſitions-Rechte zu ſtören, oder ſich einigen Vortheil von ſeiner Sache zuzueignen; und ledig, weil der Eigenthümer nicht in Gefahr ſteht, daß ſein Eigenthum wegen

---

lichkeit zu verſetzen, das Sammteigenthum in ein Miteigenthum zu verwandeln, wurde der ſummariſche Proceß von Theilung gemeinen Guts eingeführt, Gerichts-Satzung Thl. 2. Tit. 1. hauptſächlich Satz. 6. S. 182. Dieſer Titel, der ſich auf eine ganz auſſer Gebrauch gekommene Rechtsantiquität bezieht, iſt aus einem Mißverſtändniß in die beſtehende Gerichts-Satzung aufgenommen worden, und wird aus dem nämlichen Mißverſtändniſſe noch täglich auf die Theilung des Miteigenthums angewendet, ungeachtet bey dieſer Aktion kein Grund zu einem auſſerordentlichen Verfahren eintritt, was bey der Aufhebung des Sammteigenthums, wegen dem demſelben anhängenden Zuwachsrechte der Fall iſt. Von allen in dem angeführten Titel ſtehenden Geſetzen, bezieht ſich bloß Satz. 7. S. 183. auf das Miteigenthum: die übrigen ſind ſchon vorlängſt veraltet.

14) Als noch bey den Lehen ein getheiltes Eigenthum Statt fand, ſagte man frey, ledig und eigen; da aber gegenwärtig alle Lehen eigene Güter geworden ſind, ſo fällt das dritte Prädikat weg.

einer darauf haftenden Anſprache auf die Gant gebracht werde. Eine Sache, die nicht frey oder nicht ledig beſeſſen wird, hat dieſe Eigenſchaften darum verloren, weil ein von dem Eigenthümer verſchiedenes Subjekt ein Recht auf die gewöhnlichen Beſtandtheile des Eigenthums derſelben erworben hat, das nun ſeiner Diſpoſitions-Gewalt auf die nämliche Weiſe unterworfen iſt, wie das Proprietäts-Recht mit den übriggebliebenen gewöhnlichen Beſtandtheilen des Eigenthums, der Diſpoſitions-Gewalt des Eigenthümers. Die Rechte, welche durch Privatwillkühr, z. B. Verträge, von dem Eigenthümer veräuſſert werden, machen eine eigene Klaſſe dinglicher Rechte aus, man heißt ſie dingliche Rechte auf fremde Sachen, die wichtigſten Arten derſelben ſind das Pfand- oder Hypothekrecht [15]) und die Servituten.

---

[15]) S. die Abhandlung vom Pfandrecht im Anhange meines Handbuchs des Civil-Proceſſes.

Vierte Abhandlung.

Von den Servituten.

Wir heiſſen die Beſchränkung des Eigenthums einer Sache durch das dingliche Recht eines von dem Eigenthümer verſchiedenen Subjekts, vermöge welchem der Eigenthümer in der Verpflichtung ſteht, einen ihm ſonſt erlaubten Gebrauch ſeiner Sache zum Vortheil dieſes Subjekts zu unterlaſſen, oder demſelben einen ihm ſonſt nicht zuſtehenden Gebrauch ſeiner Sache, wodurch jedoch dem Eigenthum kein Ende gemacht wird, zu geſtatten, in Beziehung auf das beſchränkte Eigenthum, eine Dienſtbarkeit oder Servitut, und in Beziehung auf das Subjekt, welches dieſe Beſchränkung von rechtswegen fordern darf, ein Recht oder eine Gerechtigkeit. In dem gemeinen Sprachgebrauche nennt man ſowohl das Recht als die Pflicht, Servitut; ſo ſagt man A, habe die Servitut eines Wegs auf dem Grundſtücke B, und es hafte eine Servitut auf dieſem Grundſtücke. Die Sache, deren Eigenthum durch die Servitut beſchränkt wird, heißt die dienende.

Der Begriff einer Servitut ſetzt alſo voraus: a) eine Sache, welche dem berechtigten Subjekte der Subſtanz nach nicht zugehört, nulli enim res sua servit. [1]) b) ein auf dieſer Sache haftendes dingliches Recht eines von dem Eigenthümer verſchiedenen Subjekts: als dingliches Recht, von einer fremden Sache Nutzen zu ziehen, unterſcheidet ſich die Servitut von einem perſönlichen Rechte gegen den Beſitzer dieſer Sache, indem ſie allen Handänderungen der Sache ungeachtet, auf derſelben haften bleibt, und jeder Beſitzer ſich ſelbſt dann die Ausübung der Servitut gefallen laſſen muß, wenn ſie ihm von ſeinem Vorbeſitzer nicht überbunden worden ſeyn ſollte, was bey einem perſönlichen Rechte gegen den wirklichen Eigenthümer oder Beſitzer der Sache, z. B. dem Rechte des Pachters gegen den Verpachter, nicht der Fall iſt [2]); c) ein Recht, welchem eine Pflicht des Beſitzers der Sache entſpricht, etwas nicht zu thun, was er ſonſt thun dürfte, oder etwas zu leiden, was er ſonſt nicht verpflichtet wäre zu leiden; mithin geht daſſelbe nicht auf die Subſtanz, ſondern bloß auf die Nutzungen der dienenden Sache, und enthält eine Beſchränkung derſelben für den Eigenthümer, zu Gunſten des berechtigten Subjekts, ſo daß jener durchaus nichts unternehmen darf, was dem Rechte

---

[1]) *Digest.* Lib. 8. Tit. 2. fr. 26.

[2]) Kauf geht vor Miethe, ſ. Eiſenhart, a. a. O. S. 338. Kants Rechtslehre, S. 129.

von dieſem Abbruch thut: auf poſitive Handlungen des Eigenthümers, oder die Pflicht, etwas zu thun, geht es nicht; weil eine Sache als ſolche nichts thun kann, und ein Recht, in Folge deſſen eine Perſon etwas zu thun verpflichtet iſt, ein perſönliches und kein dingliches Recht iſt; und endlich d) ein Recht, welches dem Berechtigten Vortheil oder Annehmlichkeit gewährt, ſo daß er ein Intereſſe hat, daſſelbe auszuüben, und nicht etwa bloß durch die Abſicht, den Beſitzer der dienenden Sache zu ſchikaniren, dazu angetrieben wird, weil das Geſetz nie eine ſolche Abſicht begünſtigt.

Die Servituten können eingetheilt werden: a) nach der Verſchiedenheit der Verpflichtung des Beſitzers der dienenden Sache, ob er nämlich etwas unterlaſſen muß, was er nach der natürlichen Freyheit ſeines Eigenthums thun dürfte, z. B. ſein Gebäude über eine gewiſſe Höhe hinaufzuführen; oder ob er zulaſſen muß, daß das berechtigte Subjekt etwas auf ſeinem Eigenthume thun dürfe, wozu es ohne die Servitut nicht berechtigt wäre, z. B. einen Weg darüber zu gebrauchen: die Servituten der erſten Art heiſſen negative, und die der letztern, poſitive Servituten: b) nach der verſchiedenartigen Ausübung derſelben, je nachdem die Servitut dem Berechtigten, ohne daß er etwas thun darf, um ſie zu gebrauchen, beſtändig ihren Vortheil gewährt, wie z. B. eine Waſſerleitung, die Ausſicht ꝛc.; oder er den Vortheil den ſie gewährt, durch

ein Faktum erwerben muß, ſo daß er denſelben bloß dann genießt, wenn er dieſes Faktum vornimmt, z. B. ein Wegrecht ꝛc.: die erſtern nennt man ununterbrochene (continuæ) und die letztern unterbrochene (discontinuæ) Servituten: und endlich c) nach der Verſchiedenheit der Subjekte, denen das Recht zuſteht, die Servitut zu fordern, dieſe ſind entweder Perſonen oder Sachen: Servituten welche einer Perſon zuſtehen, heiſſen perſönliche; jene hingegen, die einer Sache zuſtehen, und von dem jeweiligen Beſitzer derſelben als ſolchem ausgeübt werden, dingliche Servituten. Nach dieſem letztern, als dem auffallendſten und an rechtlichen Folgerungen ergiebigſten Eintheilungsgrunde, wollen wir die Lehre von den Servituten abhandeln.

A. Von den dinglichen Servituten.

Bey der dinglichen Servitut ſind ſowohl Objekt als Subjekt liegende Güter [3]: das Subjekt, nach welchem ſie eine dingliche Servitut heißt, nennt man das herrſchende, und das Objekt, welches ſie präſtiren muß, das dienende Grundſtück. Da bey der dinglichen Servitut das Grundſtück und nicht der Eigenthümer deſſelben

---

[3]) Man heißt hier das berechtigte Grundſtück Subjekt des Rechts, ungeachtet der jeweilige Beſitzer deſſelben das eigentliche berechtigte Subjekt iſt, weil dieſer die Servitut bloß in ſeiner Eigenſchaft eines Beſitzers des betreffenden Grundſtücks, und dieſes Grundſtücks wegen ausübt.

als das berechtigte Subjekt angeſehen wird; ſo muß der Vortheil, den das dienende Grundſtück gewährt, ſich einzig auf das herrſchende beziehen, und den Werth deſſelben in den Augen eines jeden Beſitzers erhöhen; ſo daß auch bey der unbedingteſten Servitut nie ein Theil dieſes Vortheils dem herrſchenden Grundſtücke entzogen und einem andern zugewendet werden darf, wenn dieſes gleich dem Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks ungleich nützlicher ſeyn ſollte; wenn z. B. der Beſitzer eines Grundſtücks, in Folge einer dieſem Grundſtücke zuſtehenden Servitut, das Recht hat, in einem benachbarten Grundſtücke nach Waſſer zu graben, ſo darf er das aufgefundene Waſſer nicht auf ein drittes Grundſtück leiten, weil das dienende Grundſtück in keiner Pflicht ſteht, für ein anderes als für das herrſchende, Waſſer herzugeben.

Die dingliche Servitut haftet dergeſtalt auf den beyden gegen einander in einem Dienſtbarkeits-Verhältniſſe ſtehenden Grundſtücken, daß ſie mit dem herrſchenden aktive, und mit dem dienenden paſſive, auf jeden Beſitzer übergeht, und alſo beſonders und ohne das Grundſtück weder veräuſſert noch vertheilt werden kann.

Das Maaß, in welchem der Beſitzer des herrſchenden Grundſtücks die Servitut ausüben darf, iſt nach den vorhandenen Titeln oder nach der bisherigen Uebung zu beſtimmen, doch immer ſo, daß dadurch der Werth des

dienenden Grundſtückes ſo wenig vermindert wird, als es, ohne dem darauf haftenden Rechte Abbruch zu thun, möglich iſt [4]); im Zweifelsfalle waltet die Vermuthung für die Freyheit des dienenden Grundſtücks, ſo daß die Servitut nie weiter ausgedehnt werden darf, als das Recht dazu erwieſen iſt; iſt aber das Recht zur Servitut erwieſen, ſo iſt auch das Recht zu allen Bedingungen der Möglichkeit der Ausübung derſelben erwieſen, z. B. wenn A das Recht hat, ſein Vieh bey dem Brunnen des B zu tränken, ſo hat er auch das Recht des Viehtriebs zu dieſem Brunnen. Was die allfällige Reparationskoſten der Hülfsmittel, die zu der Ausübung der Servitut nothwendig ſind, z. B. der zum Gebrauch eines Wegrechts nothwendigen Brücke über einen Bach ꝛc. anbetrifft, ſo ſagt hierüber Heisler [5]) ſehr richtig: „in allen und jeden Servituten fallen die Reparaturen und Reparationskoſten dem Eigenthümer des berechtigten Grundſtücks zur Laſt, und der Eigenthümer des dienſtbaren Grundſtücks iſt ohne Unterſchied, ob die zu reparirende Sache ihm zugehöre oder nicht (doch wohl mit Unterſchied, ob er dieſelbe mit gebrauche, oder ob ſie ausſchließlich dem Servitutsberechtigten Vortheil gewähre?) damit zu verſchonen. Demungeachtet gehört dieſe Regel nicht zu dem Weſen der Servitut, und kann durch Verträge abgeändert werden.

---

[4]) Vergl. *Leyser* Med. ad Pand. Sp. 16. Med. 1 et 2.

[5]) Juridiſche Abhandlungen und Erörterungen, 1. Sammlung, 2. Abhandl. Vergl. Codex Napoléon a. 697. ff.

Eine nothwendige Bedingung einer dinglichen Dienſtbarkeit iſt, daß die Lage der in einem Dienſtbarkeits-Verhältniſſe zu einander ſtehenden Grundſtücke die Ausübung der Dienſtbarkeit zulaſſe: ein Wegrecht, z. B. kann nicht ausgeübt werden, wenn zwiſchen dem herrſchenden und dem dienenden Grundſtücke ein drittes Grundſtück liegt, auf welchem keine Servitut laſtet. Die causa perpetua, welche die Juriſten ebenfalls als eine nothwendige Bedingung einer dinglichen Dienſtbarkeit anführen, beſteht darin, daß das dienende Grundſtück dem herrſchenden den betreffenden Vortheil, ohne Handleiſtung ſeines Beſitzers, ſelbſt leiſte; was, wie wir oben gezeigt haben, bereits in dem Begriffe eines dinglichen Rechts liegt.

Die dinglichen Dienſtbarkeiten werden, nach der Beſchaffenheit des berechtigten Grundſtücks, in ſtädtiſche (serv. urbanæ) und ländliche (serv. rusticæ) Dienſtbarkeiten eingetheilt; zu den erſtern zählt man die, welche Häuſern, dieſe mögen nun in der Stadt oder in einem Dorfe liegen, und zu irgend einem Gebrauche beſtimmt ſeyn; und zu den letztern die, welche Grundſtücken zugehören, auf denen keine Häuſer erbauet ſind, ſondern die als Gärten, Wieſen ꝛc. benutzt werden. Die gleiche Dienſtbarkeit kann zuweilen eine ſtädtiſche und zuweilen eine ländliche ſeyn, je nachdem ſie zum Vortheil eines Hauſes oder eines freyen Platzes beſtimmt iſt; ſo

kann ein Wegrecht ſowohl einem Hauſe als einer Wieſe zuſtehen.

Da es ſo viele Arten dinglicher Dienſtbarkeiten geben kann, als es Vortheile giebt, die ein Grundſtück einem andern zu gewähren im Stande iſt, ſo iſt es unmöglich, alle Arten derſelben vollſtändig aufzuzählen; wir begnügen uns daher mit der Anführung einiger Beyſpiele ſowohl ſtädtiſcher als ländlicher Dienſtbarkeiten.

a) Städtiſche Dienſtbarkeiten: das Recht mein Gebäude auf dem einem Andern zuſtehenden Grunde ruhen zu laſſen (serv. oneris ferendi); das Trammrecht, oder das Recht einen Stein oder Balken meines Gebäudes in der Mauer meines Nachbars zu befeſtigen; das Recht mein Abwaſſer in den Kloak, oder den Rauch meines Feuerherdes in den Rauchfang meines Nachbars zu leiten; das Recht einen Andern zu verhindern, ſein Gebäude ſo aufzuführen, daß daſſelbe dem meinen das Licht, die Sonne oder die Ausſicht nimmt, u. a. m.

b) Ländliche Dienſtbarkeiten: die verſchiedenen Arten Wegrechte, als der Fußſteig, der Viehtrieb, der Fahrweg, die entweder beſtändig oder bloß zu unſchädlichen Zeiten gebraucht werden dürfen. Von der Wegs-Dienſtbarkeit iſt die Verzeigung eines Wegs durch die Polizeybehörde zu unterſcheiden, wozu

die Nothwendigkeit eintritt, wenn ein Eigenthümer keine ordentliche Zu- und Vorfahrt zu ſeinem Eigenthume hat: der Gebrauch eines ſo verzeigten Weges iſt immer mit der Verpflichtung zum Schadensersatze gegen den Eigenthümer, über deſſen Grundſtücke der Weg verzeigt wird, verbunden [6]; das Recht eine Waſſerleitung durch ein fremdes Gut zu führen; das Recht das Vieh zu einem fremden Brunnen zur Tränke zu treiben; das Weidrecht auf einem fremden Gute, wobey beſonders zu bemerken iſt, daß das berechtigte Gut bloß ſo viel Vieh treiben darf, als es im Stand iſt zu überwintern [7].

B. Von den perſönlichen Servituten [8].

Die perſönlichen Servituten unterſcheiden ſich von den dinglichen hauptſächlich darin, daß bey denſelben das berechtigte Subjekt eine Perſon iſt, welcher das mit der Servitut in Korrelation ſtehende Recht auf die gleiche Weiſe anhängt, wie bey den dinglichen Servituten dem herrſchenden Grundſtücke, ſo daß es mit ihrem Tode erliſcht und nicht auf die Erben übergeht: der Gegenſtand hingegen, welcher die Dienſtbarkeit leiſtet, iſt ſo wie bey den ding-

---

6) Vergl. Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 155. ff. und Codex Napoléon Art. 682. ff.

7) Danz, a. a. O. §. 283. Eiſenhart, a. a. O. S. 255.

8) Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, von C. F. Glück, 9ter Thl. Erlangen 1808.

lichen Servituten eine Sache, die einer von dem berechtigten Subjekte verſchiedenen Perſon dem Eigenthume nach zugehört, und das Recht, das dem berechtigten Subjekt auf der fremden Sache zuſteht, iſt gleichfalls ein dingliches Recht. So viele Arten Vortheile eine Sache gewährt, ſo viele Arten perſönlicher Servituten können auf derſelben errichtet werden; daher können alle dinglichen Servituten auch perſönliche ſeyn, man kann z. B. Jemand für ſeine Perſon ein Wegrecht einräumen ꝛc. Es giebt jedoch einige perſönliche Servituten, die ihrer Beſchaffenheit nach nie dingliche ſeyn können, weil der Vortheil, den ſie gewähren, das eigene hat, daß er von keiner Sache genoſſen werden kann: zu dieſen gehören die hier ausführlicher abzuhandelnden Nießbrauchs-Gebrauchs- und Wohnungsrechte.

a) Der Nießbrauch (ususfructus), iſt das einer Perſon zuſtehende dingliche Recht, vermöge deſſen ſie die einer andern zugehörende Sache auf jede der Natur derſelben gemäſſe Weiſe gebrauchen und benutzen darf. Als dingliches Recht, unterſcheidet ſich der Nießbrauch von dem Rechte eines Pachters, der ſich die Früchte der Pachtſache ebenfalls zueignen darf, obgleich ſein Recht nur gegen den Verpachter, nicht aber gegen jeden Beſitzer der Sache geht; als Recht auf der Sache eines Andern, unterſcheidet ſich der Nießbrauch als Servitut (ususfructus

formalis)

formalis) von dem Nießbrauche als Ausfluß des Eigenthums-rechts (usus fructus causalis); die naturgemäſſe Benutzung der im Nießbrauch liegenden Sache beſchränkt das Recht des Nutznieſſers dem Inhalte nach; denn da die Sache nach vollendetem Nießbrauche an den Eigenthümer zurück fällt, ſo darf dieſer verlangen, daß ſie ihm nicht in einem ſchlimmern Zuſtande zurückgegeben werde, als in welchen ſie durch den gewöhnlichen zweckmäſſigen Gebrauch derſelben während der Dauer der Nutznieſſung ordentlicher Weiſe verſetzt werden mußte.

Das Nießbrauchsrecht berechtigt den Nutznieſſer, allen der Natur der in der Nutznieſſung liegenden Sache gemäſſen Nutzen und Vortheil daraus zu ziehen, mithin ſowohl die natürlichen als die rechtlichen [9]) Früchte, die ſie abwirft, zu gewinnen und ſich zuzueignen; er darf die im Nießbrauch liegende Sache verpachten oder vermiethen, und die Ausübung ſeines Rechts einer andern, oder auch, da die zu genieſſenden Früchte zu den theilbaren Sachen gehören, mehreren Perſonen abtreten: das Recht ſelbſt aber iſt ſeiner Perſon anhängend, und daher unveräuſſerlich. Hingegen ſteht er gegen den Eigenthümer in der Verpflichtung, die Sache ihrer Natur gemäß zu benutzen, ſie mithin weder auf eine eigennützige Weiſe oder in böſer

---

[9]) Rechtliche Früchte einer Sache, heiſſen die von derſelben zu beziehenden Zinſe.

Abſicht, noch durch ſeine Nachläſſigkeit zu verſchlimmern, auch keine weſentliche Veränderungen daran vorzunehmen, z. B. den Wald auszuroden, das Wohnhaus in ein Waarenlager zu verwandeln rc., und ſie in ſeinen Koſten in gutem Stande zu erhalten: dieſe Koſten darf er nur in dem Falle dem Eigenthümer auf Rechnung ſetzen, wenn ſie ſeinen Genuß überſteigen [10]; wenn alſo ein Landgut Gegenſtand der Nutznieſſung iſt, ſo ſoll der Nutznieſſer dieſes in guter Kultur erhalten, die abgehenden Fruchtbäume durch neue erſetzen, die Wälder forſtmäſſig behauen rc. Die auf der Sache haftenden Reallaſten, wie Steuern, Zehnten, Bodenzinſe rc. entrichtet der Nutznieſſer; hingegen ſteht er ohne beſondere Verordnung nicht in der Verpflichtung, die Zinſe ſolcher Anſprachen abzuführen, für welche das in der Nutznieſſung liegende Grundſtück verhypothezirt iſt, wie z. B. von Gültbriefen, Kaufreſtanzen rc. Nach vollendeter Nutznieſſung ſoll die Sache in specie dem Eigenthümer zurückgegeben werden [11]. Da ſich der Nutznieſſer die natürlichen Früchte erſt durch die Gewinnung zueignet, weil ſein Recht nicht auf die Subſtanz der Sache, ſondern bloß auf die Gewinnung der Früchte geht;

---

[10]) Eine weiſe Verordnung hierüber ſ. Codex Napoléon, §. 605.

[11]) Wenn eine ſogeheiſſene fungible Sache, wie Geld rc. im Nießbrauch liegt, ſo heißt man dieſes einen Quaſi-Uſufrukt, und bey dieſem wird nach der Vollendung deſſelben die Sache nicht in specie, ſondern der Quantität und Qualität nach zurück erſtattet.

ſo behält er oder ſeine Erben alle bis zu dem Zeitpunkte, da ſein Recht ein Ende nahm, bereits gewonnenen Früchte; die noch nicht gewonnenen gehören dem Eigenthümer, der ſie jedoch durch Erſetzung der Kulturkoſten löſen muß, wenn das Grundſtück nicht in dem Maaß angebaut war, wie er es von dem Nutznieſſer zurück bekommt. In Betreff der rechtlichen Früchte oder Zinſe iſt darauf Rückſicht zu nehmen, ob dieſelben, wie z. B. die Zinſe eines Gelddarlehns, eines Hauſes ꝛc., nach Markzahl fällig werden, weil die zinsbare Sache jeden Augenblick ihren Nutzen abträgt; oder ob ſie, wie z. B. die Zinſe von Landgütern, erſt nach eingeſammelter Nutzung verfallen: im erſtern Falle bezieht der Nutznieſſer die für die Zeit, da ihm der Nießbrauch zuſtand, verfallenen Zinſe nach Markzahl; im letztern aber vertreten die Zinſe die Früchte, für deren Genuß ſie bezahlt werden, ſo daß dem Nutznieſſer nur in ſo fern ein Recht darauf zuſteht, in wie weit bereits Früchte eingeſammelt waren, als ſeine Nutznieſſung ihr Ende erreichte [12].

b) Das Gebrauchsrecht, iſt die perſönliche Servitut, die Sache eines Andern nach Bedürfniß zu gebrauchen, und ſich in dem gleichen Maaſſe die Früchte derſelben zuzueignen. Dieſes Recht unterſcheidet ſich von dem Nießbrauche durch ſeinen geringeren Umfang, denn der

---

[12]) Vergl. *Digest*. Lib. 7. Tit. 1. fr. 26. u. 58. *Voet* l. c. Lib. 7. Tit. 1. §. 30. et seq. und ſehr vollſtändig, Glück, a. a. O. §. 637. c.

Nußnieſſer hat das Recht auf alle Früchte der in dem Nießbrauche liegenden Sache, da hingegen der Gebrauchs-Berechtigte auf ſein Bedürfniß, worunter jedoch das Bedürfniß ſeiner Familie mit begriffen iſt, eingeſchränkt iſt, ſo daß ſich der Eigenthümer der Sache den Ueberſchuß der Früchte zueignen darf. Hieraus folgt: 1) daß das Gebrauchsrecht weder eine Veräuſſerung des Genuſſes noch eine Theilung zuläßt, ſondern genau mit der Perſon des Berechtigten zuſammen hängt, und 2) daß der Benutzungs-Berechtigte die auf der zu benutzenden Sache haftenden Beſchwerden nur im Verhältniß der von ihm zu beziehenden Vortheile zu ertragen hat.

c) Das Wohnungsrecht, welches ſo wie das Gebrauchsrecht in unſerer Praxis, zumal in Eheverkommniſſen und Erbſchaftsabtretungen, ſehr oft einzeln unter dem Namen eines Wittwenſitzes, oder vereint mit dem Gebrauchsrechte, unter dem Namen eines Schleiſſes vorkommt, beſteht in dem, einer Perſon zuſtehenden, dinglichen, auf dem, einer andern Perſon zugehörenden, Hauſe haftenden Rechte, daſſelbe entweder ganz oder zum Theil bewohnen zu können. Die Ausübung dieſer perſönlichen Servitut iſt ſo unveräuſſerlich und untheilbar, wie das Gebrauchsrecht.

Damit der Eigenthümer der Sache, auf welcher einem andern Subjekte eine perſönliche Servitut zuſteht, nicht

in Gefahr komme, durch die Gefährde oder die Nachläſſigkeit des Berechtigten, dem er dieſelbe zu Beziehung des ihm zugeſicherten Vortheils anvertrauen muß, Schaden zu leiden, haben mehrere Geſetzgeber [13]) dem Berechtigten die Pflicht auferlegt, dem Eigenthümer Sicherheit zu beſtellen, und nur ſolche Perſonen davon befreyt, für welche die geſetzliche Vermuthung obwaltet, daß ſie ihr Recht nicht mißbrauchen werden, z. B. den Vater als Nutznieſſer des Vermögens der Kinder. Dieſe wichtige Verordnung iſt in unſern Geſetzen nicht ausdrücklich enthalten, da ſie aber denſelben nicht zuwider iſt, indem ſie ſelbſt ſolche Perſonen, welche die Vermuthung einer pflichtmäſſigen Adminiſtration für ſich haben, in Fällen, wo dieſe durch die Handlungen der Adminiſtratoren aufgehoben wird, zur Kaution verpflichten [14]), und dieſe Kaution dem Berechtigten keine neue Laſt auflegt, und dem Eigenthümer die Sicherheit giebt, daß er ſeiner Zeit das bekommen werde, was ihm von rechtswegen gebührt; ſo läßt ſich allerdings behaupten, daß auch hier zu Lande der Eigenthümer nicht anzuhalten ſey, dem Subjekte, dem eine perſönliche Servitut auf ſeiner Sache zuſteht, dieſe Sache zu übergeben, bis in Gegenwart aller Intereſſenten ein Inventar darüber verfaßt, und ihm hinlängliche Sicherheit für die ordnungs-

---

13) *Digest.* Lib. 7. Tit. 9. Codex Napoléon, Art. 601. ff. u. Art. 626.

14) Satz. 5 u. 6. S. 43. und Satz. 5. S. 147.

mäſſige Zurückgabe beſtellt worden iſt: wenn die zu benutzende Sache ſich durch den Gebrauch leicht verderbt, ſo muß dem Inventar eine Schatzung derſelben angehängt werden. Perſonen, welche in Folge des Geſetzes einen Nießbrauch zu beziehen haben, wie z. B. der Vater von dem Muttergut der unter ſeiner Gewalt ſtehenden Kinder, ſind jedoch hiezu in der Regel nicht verpflichtet, indem das Geſetz die Ausnahmen angibt, in welchen allein ſie zur Kautionsleiſtung angehalten werden können.

Die petitoriſchen Klagen, die wegen Dienſtbarkeiten angeſtellt werden, zerfallen in zwey Arten: die einen dienen zum Anſpruch einer auf einem Grundſtücke haftenden Servitut, und die andern zur Behauptung der Freyheit eines Grundſtückes, auf dem ſich Jemand eine Servitut anmaßt. Klagen der erſtern Art heiſſen konfeſſoriſche, und Klagen der letztern negatoriſche Klagen.

a) Konfeſſoriſche Klage. Das Fundament dieſer Klage iſt die Behauptung, daß dem Kläger für ſeine Perſon, oder als Beſitzer einer beſtimmten Sache eine Dienſtbarkeit auf dem Grundſtücke des Beklagten zuſtehe, und daß er von dieſem in der Ausübung ſeines Rechts beeinträchtigt werde. Der Kläger iſt der, welcher eine ſeiner Perſon oder ſeinem Grundſtücke zuſtehende Servitut in Anſpruch nimmt; er hat alſo, wenn es ihm widerſprochen wird, zu beweiſen: 1) daß ihm, bey perſönlichen

Dienſtbarkeiten, für ſeine Perſon, und bey dinglichen, für ſeine Sache, die angeſprochene Dienſtbarkeit wirklich zuſtehe; und 2) daß ihn der Beklagte rechtswidriger Weiſe an der Ausübung ſeines Rechts hindere. Der Beklagte iſt der Eigenthümer oder ein anderer Beſitzer der Sache, auf welcher der Kläger eine Servitut anſpricht, der dieſen an der Ausübung derſelben hindert. Das Geſuch geht dahin: es ſey zu erkennen, daß die betreffende Dienſtbarkeit dem Kläger oder ſeiner Sache zuſtehe, und der Beklagte anzuhalten, ihn ſein Recht ungeſtört ausüben zu laſſen.

b) Negatoriſche Klage. Das Fundament dieſer Klage iſt die Behauptung der Freyheit der dem Kläger eigenthümlich zuſtehenden Sache, verbunden mit der andern Behauptung, daß ſich der Beklagte anmaſſe, durch Ausübung einer Dienſtbarkeit dieſe Freyheit zu beeinträchtigen. Der Kläger iſt der Eigenthümer der Sache, auf welcher Jemand ein Servitut ausübt; derſelbe hat alſo, wenn es ihm widerſprochen wird, zu beweiſen: 1) daß er Eigenthümer der betreffenden Sache ſey, und 2) daß dieſe Sache in Hinſicht auf die ausgeübte Servitut in keiner Dienſtpflicht ſtehe. Die Frage, wem bey der negatoriſchen Klage der Beweis auffalle, ob nämlich der Kläger die Freyheit, oder der Beklagte die Servitut zu beweiſen habe? iſt der Gegenſtand einer gelehrten Kontrovers: Hufeland [15]) und andere angeſehene Rechtsgelehrte be-

---

[15]) Beyträge ꝛc. IV. 10.

haupten, daß der Kläger durch den Beweis des ihm zuſtehenden Eigenthums der angeblich dienſtbaren Sache, die Vermuthung begründe, daß alle gewöhnliche Beſtandtheile des Eigenthumsrechts, mithin auch die vollkommene Freyheit der betreffenden Sache, vorhanden ſeyen, und dadurch die Laſt des Beweiſes auf den Beklagten wälze. A. D. Weber[16]) und andere angeſehene Juriſten wenden dagegen ein, daß eine Vermuthung bloß ſo lange beſtehe, als ſie durch keine ſtärkere aufgehoben werde: in dem vorliegenden Falle erkenne der Kläger durch die Anbringung einer petitoriſchen Klage den Beklagten als Beſitzer des ſtreitigen Rechts an, wodurch die Vermuthung aufgehoben werde, daß das Eigenthum der betreffenden Sache unbeſchränkt ſey; alſo ſey bloß zu unterſuchen, ob das Recht, das der Beklagte auf derſelben ausübt, auf eine geſetzmäſſige Weiſe von dem Eigenthume getrennt worden ſey oder nicht? Da nun der Kläger das Faktum behaupte, daß die Trennung auf eine geſetzwidrige Weiſe vor ſich gegangen ſey, und das Geſetz zwiſchen dem Beſitzer einer Sache und dem, welcher ein Recht ausübt, keinen Unterſchied macht; ſo ſey die Behauptung, daß bey der negatoriſchen Klage der Kläger, gegen die allgemeine Regel, keinen Beweis zu leiſten habe, ſondern von dem Beklagten den Beweis des Gegentheils ſeines Klagfaktums fordern könne, nicht zu rechtfertigen.

---

[16]) Beyträge zu der Lehre von Klagen und Einreden, 2. u. 3. Stück, Nro. 16.

Auch wir ſtimmen dieſer letztern Meynung bey. Der Beklagte iſt der, welcher die natürliche Freyheit der dem Kläger zuſtehenden Sache auf eine angeblich rechtswidrige Weiſe beſchränkt, indem er ſich eine Servitut auf derſelben anmaßt. Das Geſuch geht dahin: es ſey die Sache von der angeſprochenen Dienſtbarkeit frey zu ſprechen, und der Beklagte anzuhalten, von ſeiner Anmaſſung abzuſtehen.

Fünfte Abhandlung.

Erwerbungsarten dinglicher Rechte.

Wir erwerben ein Recht auf eine Sache, wenn dieſelbe in ein ſolches Verhältniß zu uns zu ſtehen kommt, daß uns, ſo weit unſer Recht geht, Niemand hindern darf, willkührlich über die betreffende Sache zu verfügen. Jede Erwerbung eines dinglichen Rechts ſetzt demnach zwey Bedingungen voraus: a) die Erwerbbarkeit deſſelben, d. h. daß die Sache oder die Theilhaftigkeit derſelben, die wir erwerben wollen (z. B. ich will nicht die Wieſe B, ſondern einzig ein Nutznieſſungsrecht auf dieſelbe erwerben), zu den erwerbbaren Gegenſtänden gehöre oder im Kommerz ſey; und b) daß kein anderes Subjekt durch die Erwerbung des betreffenden Rechts in einem geſetzlich garantirten Rechte verletzt werde: denn, wenn die erſte dieſer Bedingungen abgeht, ſo verhindert das Geſetz unmittelbar unſere Erwerbung; und wenn die zweyte nicht vorhanden iſt, ſo darf ſich das mit einer Rechtsverletzung bedrohte Subjekt derſelben nach dem Geſetze widerſetzen.

Nun können wir dingliche Rechte, die im Kommerz ſtehen, auf zwey verſchiedene Weiſen erwerben, ohne die geſetzlich garantirten Rechte anderer Subjekte zu verletzen:

a) wenn keine dritte Perſon ein Recht auf den Gegenſtand hat, auf welchen wir ein Recht erwerben wollen, ſo daß die Geſetze die Erwerbung in unſere Willkühr ſtellen, oder ſie von einem zufälligen Ereigniſſe abhängig machen: dieß iſt der Fall bey der Bemächtigung (Occupation), z. B. des Gewildes auf der Jagd [1]; der Acceſſion, wenn eine uns bisher nicht zugehörende Sache mit der unſern in Verbindung kommt, z. B. die Früchte mit dem Grundſtücke, das Land, welches ein Fluß allmählig unſerm Ufer anſpühlt ꝛc. [2]; der Verjährung, und der Ergreifung dinglicher Rechte in der Eigenſchaft eines Erben [3]; und

b) wenn das Subjekt, deſſen Recht wir erwerben wollen, ſeine Beyſtimmung zu der Erwerbung gibt: dieſes geſchieht bey der Erwerbung des Erbrechts, welches in dem wirklichen oder geſetzlich angenommenen

---

1) Daher res nullius cedit primo occupanti. Vergl. Runde und Danz, a. a. O. §. 182. Eiſenhart, a. a. O. S. 212. ff.

2) Vergl. Codex Napoléon, Art. 547. ff.

3) Dieſe Erwerbung ſetzt die Erwerbung des Erbrechts, auf welche wir ſogleich kommen werden, voraus: man muß wirklich Erbe ſeyn, wenn man ſich in dieſer Eigenſchaft die in der Verlaſſenſchaft des Erblaſſers liegenden Vermögensſtücke zueignen will.

Willen eines Andern ſeinen Grund hat, und bey der Erwerbung dinglicher Rechte jeder Art durch die Uebergabe (Tradition) des dinglichen Rechts von Seite desjenigen, der durch unſere Erwerbung verletzt werden könnte.

Die Erwerbungsarten der erſten Klaſſe beſtehen aus einer einzigen Thatſache — dem Erwerbungsakt, und heiſſen unmittelbare oder einſeitige Erwerbungsarten; die der letztern hingegen beſtehen aus zwey Thatſachen, aus der Einwilligung des betreffenden Subjekts, vermittelſt welcher wir berechtigt werden, über das betreffende Recht, nach den beſtehenden Geſetzen zu verfügen — dem Erwerbungsgrunde (Titulus), und aus dem Faktum der wirklichen Erwerbung — dem Erwerbungsakt (Modus acquirendi). Erwerbungsarten, welche nur vermittelſt der Beyſtimmung eines Andern geſetzlich ſind, heißt man mittelbare oder zweyſeitige Erwerbungsarten [4].

---

[4]) Der Erwerbungsakt iſt die, zu Erwerbung des dinglichen Rechts nothwendige äuſſere Handlung, z. B. die Uebergabe auf der einen und die Uebernahme auf der andern Seite, die Beſitzergreifung ꝛc.: der Titel iſt der geſetzliche Grund, vermöge deſſen dieſe Handlung in dem gegebenen Falle die bezweckte Wirkung hat; der Kauf z. B. iſt der Grund, warum der Käufer durch die Uebergabe der verkauften Sache Eigenthümer wird, denn wenn ihm dieſelbe bloß in Folge eines Pachtvertrages übergeben worden wäre, ſo würde ihn die Uebergabe nicht zum Eigenthümer der Sache gemacht haben.

Die Gegenſtände einer möglichen Erwerbung ſind entweder Geſammtvermögen (universitates juris) oder einzelne dingliche Rechte[5]. Da die Erwerbung eines Geſammtvermögens als eines ſolchen auf beſondern Grundſätzen beruht, welche zuſammen genommen das Erbrecht ausmachen; ſo werden wir uns in dieſer Abhandlung ausſchließlich mit den Erwerbungsarten der einzelnen dinglichen Rechte befaſſen. Der Erwerbungsgrund oder der Titel, welcher uns zu der Erwerbung einzelner dinglicher Rechte berechtigt, heißt ein beſonderer (Titulus singularis) und der, welcher uns zu der Erwerbung eines Geſammtvermögens berechtigt, ein univerſeller Titel (Titulus universalis).

Erwerbungsarten einzelner dinglicher Rechte.

A. Unmittelbare Erwerbungsarten.

a. Bemächtigung.

Bemächtigung (occupatio) heißt man die Beſitzergreifung einer im Verkehr ſtehenden Sache, die Niemand angehört, oder die von dem Geſetz als eine Sache angeſehen wird, die wirklich keinen Eigenthümer hat, (einer res nullius oder einer herrenloſen Sache) in der Abſicht dieſelbe zu erwerben.

---

5) S. oben S. 210. §. 3.

Eine Sache kann herrenlos ſeyn, weil ſie noch nie Gegenſtand des Rechts einer Perſon geweſen iſt, oder weil der bisher Berechtigte dieſelbe in der Abſicht, auf ſein Recht Verzicht zu leiſten, verlaſſen hat. Der Berechtigte, welcher durch äuſſere Umſtände genöthigt wird, ſeine Sache wider ſeinen Willen aus ſeiner Gewahrſam zu laſſen, verliert dadurch ſein Recht nicht: deshalb gehören verlorene Sachen, deren Eigenthümer die Hoffnung, ſie wieder zu finden, noch nicht aufgegeben, nicht unter den Begriff der verlaſſenen Sachen, und ſind in ſo fern auch nicht Gegenſtand der Erwerbung durch Bemächtigung. Wenn Jemand eine Sache, die deutliche Spuren ihres Gebrauchs trägt, an einem Orte findet, wo ſie jeder Andere hätte finden können, wenn er den Ort gekannt hätte; ſo ſoll er vor allen Dingen den wahrſcheinlichen Grund ſeines Findens in der Unwiſſenheit des Eigenthümers der gefundenen Sache ſuchen, und deshalb dieſen durch die öffentliche Bekanntmachung ſeines Fundes in die Möglichkeit ſetzen, ſeine Abſicht, die verlorene Sache fortwährend zu dem Seinen zu zählen, an den Tag zu geben, ehe er an eine Erwerbung denken kann [6].

Die im Verkehr ſtehenden herrenloſen Sachen werden unmittelbar, und ohne daß es dazu des einſtimmenden

---

[6]) Analog. Satz. 7. S. 123. Satz. 7. S. 287. Satz. 18. S. 301. Vergl. Eiſenhart, a. a. O. S. 216.

Willens eines andern Subjekts bedarf, von demjenigen erworben, welcher ſich derſelben in der Abſicht, ſie ſich zuzueignen, bemächtigt, indem er ſich in den Beſitz einer ſolchen Sache ſetzt [7]. Das Moment der Beſitzergreifung iſt auch das Moment der Erwerbung. Der bloſſe Verſuch der Beſitzergreifung begründet noch keine Erwerbung, obgleich eine bereits angehobene, aber noch nicht vollendete Beſitzergreifung, wie z. B. das Anſchieſſen eines Stück Gewilds auf der Jagd, andern Subjekten die Verpflichtung auflegt, den Bemächtiger, ſo lange er ſeine Hoffnung, die Beſitznahme zu vollenden, verfolgt, nicht durch ihr Zuvorkommen daran zu verhindern. Arten der Erwerbung durch Bemächtigung ſind: die Jagd, der Fiſchfang, die Zueignung herrenloſer, oder von dem bisherigen Eigenthümer aufgegebener Sachen ꝛc.

In der Regel erwirbt man durch die Bemächtigung das Eigenthumsrecht auf den Gegenſtand, deſſen man ſich bemächrigt; wenn aber die Geſetze gewiſſe Benutzungen von Sachen zulaſſen, welche dem Eigenthume nach nicht im Verkehr ſtehen, wie z. B. einen Sitz im Theater ꝛc., oder wenn ſie dem Eigenthümer die Selbſtpfändung des Viehs geſtatten [8]; ſo können auch Nutzungs- und Pfand-

---

[7] Res nullius cedit primo occupanti. Runde, a. a. O. §. 182. Eiſenhart, a. a. a. O. S. 212. ff.

[8] S. Mein Handbuch des Civil-Proceſſes, Anh. S. 428.

rechte Gegenſtände der Erwerbung durch Bemächtigung ſeyn.

b. Acceſſion.

Durch die Acceſſion erwerben wir Sachen, weil ſie mit uns zugehörenden Sachen in Verbindung kommen. Der Gegenſtand der Erwerbung durch Acceſſion kann aus der uns bereits zugehörenden Sache ſelbſt entſtehen, wie z. B. die Feldprodukte, die Jungen eines Thiers ꝛc.; dergleichen Acceſſionen heiſſen Früchte [9]: oder eine uns nicht zugehörende Sache wird durch eine äuſſere Urſache dergeſtalt mit der unſrigen vereinigt, daß ſie ohne beſondere Bemächtigung deswegen in unſern Beſitz kommt, weil wir die Sache beſitzen, mit welcher ſie zuſammenhängt. Nicht jede Acceſſion begründet eine Erwerbung der acceſſoriſchen Sache. In unſerm Lande, wo keine poſitive Geſetze hierüber vorhanden ſind, muß die Frage, ob in einem gegebenen Falle eine Erwerbung durch Acceſſion Statt gehabt habe? nach allgemeinen Grundſätzen entſchieden werden. Acceſſionen, welche durch die der Sache einwohnenden Naturkräfte erzeugt worden ſind, oder Früchte, gehören dem Eigenthümer der fruchttragenden Sache; den Ueberfall der Baumfrüchte ausgenommen, indem der Beſitzer des Grundſtücks, auf welches die Früchte von dem Baume des Nachbars hinüber fallen, die wirklich hinüber

gefallenen

---

[9]) S. oben S. 219 .c.

gefallenen Früchte durch Occupation erwerben darf. Bey Acceſſionen, durch welche Sachen, die uns nicht zugehören, mit den unſrigen vereinigt werden, iſt darauf Rückſicht zu nehmen, ob die fremde Sache herrenlos ſey, oder ob ſie einen Eigenthümer habe? Im erſtern Falle fällt ſie uns eigenthümlich an; im letztern fragt es ſich, ob die acceſſoriſche Sache eine körperliche Sache, oder eine unſerer Sache durch Jemand beygelegte dingliche Eigenſchaft ſey? was der Fall iſt, wenn ein Anderer unſerer Sache eine Form giebt, die ſie vorher nicht hatte, wie z. B. wenn er aus unſerm Stein eine Bildſäule gemacht hat (Spezifikation). Iſt ſie 1) eine körperliche Sache, ſo kann von keiner Erwerbung die Rede ſeyn, wenn ſie von ihrem Eigenthümer gebraucht werden kann, ohne uns in dem Gebrauche unſerer Sache zu verhindern, weil das Geſetz jedes Recht ſo lange ſchützt, als die Ausübung desſelben mit den Rechten Anderer verträglich iſt; dieß iſt der Fall bey allen Verbindungen, die an ſich den Werth der Sache nur wenig erhöhen, und leicht gehoben werden können, wie z. B. bey dem Anſchweiſſen eines Stücks Metall, dem Einfaſſen eines Edelſteins: ſelbſt das Zuſammengieſſen (confusio) flüſſiger, und die Vermiſchung (commixtio) trockener Materien gehören unter dieſen Begriff; denn obgleich die zuſammen gegoſſenen oder vermiſchten Maſſen entweder gar nicht, oder nur mit einem Fleißaufwande, welcher den Werth derſelben überſteigen würde,

getrennt werden können: ſo liegt nichts im Wege, daß die Miſchung nicht den verſchiedenen Eigenthümern der gemiſchten Sachen, und zwar einem jeden im Verhältniß der ihm zuſtehenden Qualitäten und Quantitäten gemeinſchaftlich überlaſſen oder unter ihnen vertheilt werden könnte. Kann hingegen der Eigenthümer der acceſſoriſchen Sache dieſelbe nicht gebrauchen, ohne den Eigenthümer der Hauptſache an der Ausübung ſeines Eigenthumsrechts zu verhindern, wie z. B. bey dem Säen und Pflanzen auf fremdem Boden, bey dem Anſetzen von Raſenſtücken von einem Flußufer an das andere ꝛc.; ſo tritt der Grundſatz ein: accessorium sequitur suum principale, nach welchem das Eigenthum der acceſſoriſchen Sache, dem Eigenthümer der Hauptſache oder der Sache, welche in Vergleichung mit der andern den gröſſern Werth hat, anfällt, der, wenn er die Vereinigung nicht abſichtlich bewirkt hat, den Eigenthümer der acceſſoriſchen Sache nur in dem Maaſſe zu entſchädigen verpflichtet wird, als er durch die gemachte Erwerbung reicher geworden iſt. Iſt die fremde Sache, welche ſich mit der unſrigen vereinigt hat, 2) eine dingliche Eigenſchaft, welche zwar an und für ſich einen Werth hat, und deshalb den Werth unſerer Sache erhöhet, ſo erwirbt auch hier der Eigenthümer der Hauptſache die Nebenſache: in der Regel wird bey einer dergleichen Acceſſion die Sache, mit welcher die dingliche Eigenſchaft vereinigt worden, nur dann als

Hauptſache angeſehen, wenn der Werth derſelben den Werth der ihr beygelegten dinglichen Eigenſchaft überſteigt, weil angenommen werden muß, daß der Eigenthümer des gröſſern Werths eher im Stande ſey, die Entſchädigungsverpflichtung zu erfüllen. Dieſe Regel leidet eine Ausnahme, wenn der Formgeber ſich abſichtlich an einer fremden Sache vergriffen hat, weil Niemand böswilliger Weiſe von ſeinem Eigenthumsrechte verdrängt werden darf: auch hat in einem ſolchen Falle der Eigenthümer der Sache den Formgeber nur in ſo weit zu entſchädigen, als die ſeiner Sache beygelegte dingliche Qualität den realen Werth derſelben erhöhet. Daß ſich dieſe Grundſätze nicht auf ſolche Arbeiten an fremden Sachen anwenden laſſen, welche in Folge eines zwiſchen dem Eigenthümer derſelben und dem Arbeiter geſchloſſenen Verdingungsvertrages gemacht worden ſind, verſteht ſich von ſelbſt.

c. Verjährung [10]).

In der Regel darf der Berechtigte ſein Recht ausüben, oder die Ausübung deſſelben unterlaſſen, ohne daß das eine oder das andere eine Verbindlichkeit für ihn begründet,

---

[10]) Eigentlich gehört nur die erwerbende Verjährung hieher: wir haben aber die erlöſchende oder die Erſitzung auch mitgenommen, um ſogleich den ganzen Titel unſerer Gerichts-Satzung, welcher von der Verjährung handelt, hier zu erklären, und zu zeigen, wie beyde aus einem gemeinſchaftlichen Prinzip flieſſen.

d. h. in der Sprache der Juriſten, die Ausübung eines Rechts iſt eine Sache der freyen Willkühr (res meræ facultatis [11]). Da der Berechtigte ausdrücklich oder ſtillſchweigend auf veräuſſerliche Rechte Verzicht leiſten kann, ſo erfordert die Sicherheit des Rechts ſelbſt, daß er von Zeit zu Zeit durch poſitive Handlungen zeige, daß er die Ausübung eines ihm zuſtehenden Rechts nicht deshalb unterlaſſe, weil er auf daſſelbe Verzicht geleiſtet hat. In jedem wohl geordneten Staate muß eine geſetzliche Beſtimmung vorhanden ſeyn, die den Berechtigten, der ſich eine gewiſſe Zeit lang nicht als Berechtigter zeigt, indem er von dem ihm gegen Andere zuſtehenden perſönlichen Rechte (z. B. Schuldforderung) keinen Gebrauch macht, oder andere Subjekte Handlungen vornehmen läßt, die mit ſeinen dinglichen Rechten (z. B. Eigenthumsrechten) im Widerſtreit liegen, ſeiner Rechte verluſtig erklärt; weil ſie die, während der geſetzlich beſtimmten Zeit unterlaſſene Ausübung ſeiner veräuſſerlichen Rechte als eine ſtillſchweigende Verzichtleiſtung auf dieſelben (Dereliction) auslegt. Ohne eine dergleichen geſetzliche Beſtimmung wäre Niemand verſichert, daß nicht ihm unbekannte perſönliche Verpflichtungen, von mehreren Generationen her, auf ihn vererbt worden ſind, deren Geltendmachung ihn aus einem vermeintlichen Wohlſtande in tiefe Armuth ſtürzen könnte;

---

[11]) S. die verſchiedenen Meinungen über die res m. f. bey Glück, a. a. O. Thl. 1. §. 15.

noch dürfte ſich Jemand als rechtmäſſiger Beſitzer eines dinglichen Rechts anſehen, weil er beſtändig erwarten müßte, daß ein angeblich Berechtigter ihm einen Fehler in ſeinem, oder in dem Titel ſeiner Vorfahren aufdecken, und ihn auf dieſe Weiſe von ſeinem vermeintlichen Rechte verdrängen könnte. Die geſetzliche Auslegung der lange unterlaſſenen Ausübung eines Rechts, als Dereliction deſſelben, heißt Verjährung (præscriptio); und billig ſehen wir dieſes Rechts-Inſtitut als das Komplement oder als den Schlußſtein eines poſitiven Rechtsſyſtems an; da es dem Staatsbürger binnen der geſetzlichen Verjährungszeit Kenntniß aller ſeiner perſönlichen Verbindlichkeiten, und Sicherheit über die Bündigkeit der Titel, in Folge welcher er ſeine dinglichen Rechte ausübt, gibt; weil nach Ablauf dieſer Zeit angenommen wird, daß jeder Anſprecher, der während derſelben ſeine perſönliche Aktion ruhen ließ, auf ſein Recht Verzicht geleiſtet, und daß der Beſitzer durch den während der gleichen Zeit ausgeübten unwiderſprochenen Beſitz eines erwerbbaren dinglichen Rechts, den Gegenſtand deſſelben erworben habe, wenn gleich ſein Titel nicht ohne Mangel ſeyn ſollte. Die Verjährung gewährt alſo rückſichtlich auf die dinglichen Rechte, ein formelles Eigenthumsrecht, und rückſichtlich auf perſönliche Verbindlichkeiten, eine formelle Liberation; in der erſtern Hinſicht iſt ſie eine Erwerbungsart eines dinglichen, (usucapio, præscripto acqui-

sitiva), in der letztern hingegen, eine Erlöſchungsart eines perſönlichen Rechts (Erſitzung, præscriptio extinctiva).

1. Von der Verjährung als einer unmittelbaren Erwerbungsart dinglicher Rechte.

Nach Anleitung der Satz. 1. S. 120. u. Satz. 16. S. 365. definiren wir die erwerbende Verjährung, als die Erwerbung des Eigenthums einer Sache oder eines dinglichen Rechts auf der Sache eines Andern, durch den binnen der geſetzlich beſtimmten Zeit, in eigenem Namen ununterbrochen fortgeſetzten, nicht angeſprochenen Beſitz der Sache, oder die Ausübung des Rechts.

Die früheſte Spur, welche wir in unſerer Rechtsgeſchichte von der Verjährung antreffen, findet ſich bereits in der älteſten vorhandenen Geſetzſammlung, der Handfeſte Friedrichs II. [11]), nach welchem Geſetze Erb-Lehen-

---

[11]) Art. 22. Omnia bona in alodiis et aliis rebus que burgensis diem et annum in quieta habuit possessione, de his non tenetur postmodum alicui respondere, nisi is, qui eum impetierit, probare possit, se in terra et in patria non fuisse. Et quicunque burgensis in allodiis, feodis, pignoribus et aliis bonis, que diem et annum in quieta habuit possessione injuste gravaverit, tenetur ei X libras emendare. Ueberſetzung: Von allen den Gütern, auch es ſey an eigen oder an andern Gütern, die ein Burger Jahr und Tag in gewöhnlicher Beſitzung hat, ſoll er niemand nachmals antworten, es ſey dann daß der ihn an-

und eigene Güter, wenn der Eigenthümer derſelben nicht landsabweſend war, durch einen ruhigen Beſitz von Jahr und Tag erworben wurden. Dieſes Geſetz ſtimmt mit der im Mittelalter aufgekommenen germaniſchen Verjährung genau überein [12]). Die Gerichts-Satzung von 1539, Rubrik: Gwerde, dehnt die Verjährungsfriſt auf zehn Jahre aus [13]), und der Verfaſſer der Gerichts-Satzung von 1614, hängte dem einzigen Erforderniſſe der germaniſchen Verjährung, dem ruhigen Beſitze, noch die beyden aus dem römiſchen und kanoniſchen Rechte hergenommenen Bedingungen an, daß dieſer Beſitz in Folge eines rechtmäſſigen Titels und in guten wahren Treuen (bona

---

ſpricht, bewähren möge, daß er in dem Land nicht wäre. Wer auch einen Burger an Eigen, an Lehen oder andern Gütern die er Jahr und Tag in ruhiglicher Gewehrd hat beſeſſen, zu Unrecht beſchwert, der ſoll ihm das mit 10 Pf. Pfgg. beſſeren.

12) C. G. *Riccius* specimen juris germanici, quo Præscriptio germanorum ex LL. et Diplomatibus eruitur. Francof. et Lips. 1738. Runde und Danz, a. a. O. §. 269. Eiſenhart, a. a. O. S. 237.

13) „Wir habend auch geſetzt, welcherley Gut ein Menſch harbracht hat, oder von deßhin hinbringt, beſitzt und inhat, zehn Jahr in Gewalt und in Gewehr ruhig und unangeſprochen als recht iſt, der ſoll auch dannethin von demſelben beſeſſenen Gut, niemand, ſo in oder auſſerhalb der Stadt Bern geſeſſen iſt, Red und Antwort zu geben ſchuldig ſeyn, gänzlich um kein Sach noch Anſprach, der Anſprechend möcht dann erwähren, daß er innerhalb zehn Jahren nicht im Land g'ſyn wäre, oder ob er doch in dem Land geweſen, innerhalb derſelben Jahrzahl an das Gut mit Recht Anforderung gethan hätte, das ſoll er dann billig genieſſen, ſo viel Recht iſt.“

fide) d. h. ſo ausgeübt worden ſey, daß der Beſitzer ſeinen Titel fehlerlos glauben konnte und denſelben auch fehlerlos glaubte [14]). Herr Lerber bezeugt aber, daß die Praxis dieſe Neuerung nie anerkannt habe [15]). Neben dieſer Neuerung nahm das nämliche Geſetzbuch noch, auſſer den Sachen der Landsabweſenden, die übrigen Sachen, die das nunmehrige Geſetz ebenfalls als unverjährbar erklärt, von der Verjährung aus. Die Gerichts-Satzung von 1761 brachte dieſes Inſtitut ſeinem germaniſchen Urſprunge wieder näher, indem ſie die aus den fremden Rechten hergenommenen Verjährungs-Bedingungen ausließ.

Nach Satz. 1. S. 120. können durch die Verjährung erworben werden: alle Arten liegende Güter, Dienſtbar-

---

[14]) Satz. 5. S. 144. „Erſtlich erfordert die Verjährung ein gut Gewiſſen, daß nämlich der, ſo alſo ein Gut an ſich bringt, nicht wiſſe, daß es ein fremd Gut ſey, ſondern glaube, daß der, ſo es ihm zuſtellt oder übergiebt, Herr darüber ſey, und es Macht habe zu veräuſſern. Zum andern einen rechtmäſſigen Titul, dadurch einer zum Herrn des Guts werden mag: rechtmäſſige Titul aber ſind, als Käuf, Erbſchaften, Schenkenen, Vergabungen, Eheſteuern, Täuſch, Sprüch u. d. gl. Zum dritten die Zuſtellung oder Einräumung der Beſitzung, daß nämlich das Gut eingeantwortet und nicht mit Gewalt eingenommen ſey. Zum vierten, daß deſſelben Guts Verjährung nicht verboten ſey. Und endlich eine beharrliche Beſitzung, daß nämlich das Gut zehn Jahr einanderen nach beſeſſen, und dazwiſchen mit Recht nie angeſprochen worden ſey."

[15]) Prælectio de fontibus juris patrii, Bernæ 1788. p. 44. Not.

keiten und auf liegenden Gütern haftende, dingliche Rechte, mit Ausnahme des Pfandrechts, weil dieſe Erwerbungsart mit dem Begriffe, den unſere Geſetze von demſelben angeben, nicht vereinbar iſt. Obgleich dieſes Geſetz die beweglichen Sachen nicht namentlich anführt, ſo ergiebt es ſich dennoch aus Satz. 7. S. 123, daß auch dieſe durch Verjährung erworben werden können, weil dieſelbe das geſtohlene Gut von der Verjährung ausnimmt; da nun der Diebſtahl bloß an beweglichen Sachen verübt wird, ſo beſtimmt dieſe Ausnahme die Regel. Der Allgemeinheit des Verjährungs-Geſetzes ungeachtet, hat es der Geſetzgeber dem allgemeinen Beſten zuträglich gehalten, einzelne Sachen ſo zu begünſtigen, daß ſie nie Gegenſtand der Erwerbung durch Verjährung ſeyn können. Dieſe ſind: a) Herrſchaftsrechte, worunter gegenwärtig, da die Erbgerichtsherrlichkeiten aufgehoben ſind, bloß die höheren und niederen Regalrechte [16]) verſtanden werden [17]): b) die Bodengülten, d. h. alle rein dingliche, auf einem Grundſtück haftende Zinſe, ſie mögen von einer ehemaligen Lehenspflicht oder von einem Bodenzins-Vertrage herrühren [18]): c) Zehndgerechtigkeiten [19]): d) Lie-

---

16) S. oben S. 222. §. 6.

17) 18) Satz. 2. S. 120.

19) Satz. 2. S. 120. Bey den Bodengülten und Zehndgerechtigkeiten iſt das dingliche Recht des Bodenzins- oder Zehndherrn von den einzelnen verfallenen Präſtationen wohl zu unterſcheiden; bloß in Hinſicht auf das erſtere iſt eine Erwerbung für den

gende Güter welche einer dritten Perſon mit Namen verſchrieben ſind [20]) ; denn die Erwerbung durch Verjährung findet nur gegen Perſonen Statt, deren Rechte der Erwerbende ausübt, nicht aber gegen ſolche, die Rechte auf der zu erwerbenden Sache haben, welche der Erwerbende nie ausübte; wenn alſo eine dritte Perſon ein Hypothekrecht auf einem von einem Andern durch Verjährung erworbenen Grundſtücke hat, ſo bleibt dieſes, der Verjährung des Eigenthumsrechts ungeachtet, in Kraft; weil der Schluß von der Nachläſſigkeit des bisherigen Eigenthümers auf die Nachläſſigkeit des Hypothekar-Gläubigers nicht angeht; und endlich e) geſtohlenes Gut [21]), eine entwendete oder geſtohlene Sache wird durch den Diebſtahl mit einer Mackel behaftet, welche den rechtsgültigen Erwerb derſelben auf irgend eine Weiſe verhindert, ſo daß der Eigenthümer einer ſolchen Sache nicht nur eine perſönliche Aktion auf den Werth derſelben gegen den Dieb, ſondern auch eine, keiner Verjährung unterworfene ding-

---

Eigenthümer des pflichtigen Grundſtücks denkbar, weil es ein von ſeinem Eigenthum veräuſſerter gewöhnlicher Beſtandtheil deſſelben iſt, die verfallenen Präſtationen ſind perſönliche Anſprachen (Satz. 4 u. 5. S. 296.), die Erlöſchung derſelben iſt keine eigentliche Erwerbung des Verpflichteten; die angeführte Ausnahme von der Verjährung bezieht ſich daher auf die Erwerbung der Freyheit des dienſtbaren Grundſtücks, und nicht auf die Erlöſchung der Anforderung wegen verfallenen unbezahlten Zinsausſtänden.

20) Satz. 2. S. 120.

21) Satz. 7. S. 123.

liche Aktion gegen jeden dritten, auch mit der Mackel der Sache unbekannten Beſitzer derſelben hat, mit welcher er ſeine Sache unentgeltlich zurück fordern kann [22]).

Nach dem hieſigen Rechte iſt die einzige geſetzliche Bedingung der Erwerbung durch Verjährung, der zehn Jahre dauernde ruhige Beſitz einer verjährbaren Sache, oder die gleich lange dauernde Ausübung eines dinglichen Rechts [23]). Daß der Beſitz der Sache und das dingliche Recht in eigenem Namen ausgeübt werden ſollen; ſo wie auch, daß der bloſſe Entſchluß des Beſitzers, einen bisher in fremdem Namen ausgeübten Beſitz in eigenem Namen auszuüben, dieſen nicht zum Beſitzer in eigenem Namen umſchaffen könne, ergibt ſich aus unſerer Abhandlung über den Beſitz. Dieſe Bedingung macht das angeführte Geſetz nicht allein für den, welcher das Eigenthum einer Sache oder ein dingliches Recht auf einer fremden Sache (z. B. eine Servitut), ſondern auch für den, welcher andere Rechtſamen, z. B. den gewöhnlichen Beſtandtheil ſeines Grundſtücks, der durch die Errichtung einer Servitut an eine dritte Perſon veräuſſert worden iſt, durch Verjährung erwerben will; da in einem ſolchen Falle eine Erwerbung eintritt, weil ein bisher einer fremden Perſon zuſtehendes dingliches Recht an das Eigenthum zurück

---

22) C. C. C. Art. 209.
23) Satz. 1. S. 120.

fallen ſoll. Der Eigenthümer des Grundſtücks ſetzt ſich gegen den Dienſtbarkeits-Berechtigten in den Beſitz der Freyheit ſeiner Sache, wenn er entweder demſelben die Ausübung ſeiner Servitut mit Bewilligung der Polizeybehörde (des Oberamtmanns) verbieten läßt, und dieſer ſich dem Verbote unterzieht, oder wenn er ſolche Handlungen vornimmt, neben denen die Ausübung der Servitut nicht beſtehen kann, z. B. bey dem Wegrechte, den Weg verrammeln, bey der Waſſerleitung, die Känel heraus nehmen läßt ꝛc., oder bey perſönlichen Servituten, ſich in den Genuß des Rechts des Servituts-Berechtigten einſetzt; denn ſo lange der Servituts-Berechtigte aus freyer Willkühr, und ohne von dem Inhaber des Grundſtücks der dienenden Sache verhindert zu ſeyn, die Ausübung ſeines Rechts ganz oder zum Theil unterläßt, kann die Freyheit der dienenden Sache nicht durch Verjährung erworben werden, weil ſich der Beſitzer derſelben nicht in den Beſitz der Freyheit eingeſetzt hat. Die Verjährung fängt von dem Augenblicke an zu laufen, in welchem der Eigenthümer der dienenden Sache ſich in den Beſitz der Freyheit einſetzt, und wird bey Servituten aller Art in der geſetzlichen Zeit vollendet [24]).

---

24) Vergl. *Puffendorf*, Tom. 3. obs. 188. §. 17. sqq. und Höpfners Inſtitutionen Kommentar §. 368. Nro. 3. Obgleich dieſe Lehre einigermaſſen controvertirt wird (vergl. *Hofacker* princ. jur. §. 1109. mit Thibauts Pandektenrecht §. 1044.),

Der zur Verjährung qualifizirende Beſitz ſoll ununterbrochen ſeyn. Es iſt jedoch nach der Meinung angeſehener Rechtslehrer [25]) hinlänglich, wenn der Beſitzer den Anfang und das Ende der Verjährungszeit vollſtändig, d. h. jedes einzelne Faktum durch die geſetzliche Anzahl Zeugen, beweiſet, weil er dadurch die rechtliche Vermuthung begründet, daß der Beſitz während der Zwiſchenzeit fortgedauert habe: ſchützt der Eigenthümer die Unterbrechung vor, ſo liegt es ihm ob, dieſe zu erwahren. Die Dauer der Verjährungszeit iſt nach der natürlichen Zeitberechnungsart zu berechnen, d. h. der letzte Augenblick der geſetzlich beſtimmten Zeit muß verfloſſen ſeyn, ehe der Beſitzer die Sache erworben hat.

Neben dem, die geſetzliche Zeit dauernden, Beſitze der zur Verjährung geeigneten Sache, oder der Ausübung des Rechts, erfordert unſer Geſetz weder einen rechtlichen Titel noch den guten Glauben, daß dieſer Titel ein dingliches Recht begründen könne: wenn der Beſitzer eines Grundſtücks, oder eines auf einem Grundſtücke haftenden dinglichen Rechts, dieſes gleich von einem anerkannten Nichteigenthümer in Empfang genommen, oder eigenmächtig

---

ſo kann ſich dieſe Kontrovers dennoch nicht auf unſer Geſetz beziehen, das ausdrücklich zu der Erwerbung von Rechtſamen aller Art den Beſitz erfordert.

[25]) *Lauterbach* Colleg. Lib. 41. Tit. 3. §. 30. *Homel* obs. 208. No. 12.

ausgeübt, und während der ganzen Verjährungszeit die Rechtswidrigkeit ſeines Titels gekannt hat, ſo kann er die Sache oder das Recht gleichwohl durch Verjährung erwerben, oder ſeinen Beſitz titulo universali (durch Erbſchaft) oder singulari (durch Kauf, Tauſch, Schenkung ꝛc.) mit der Wirkung auf ſeinen Nachfolger übertragen, daß dieſer den Beſitz des Vorfahrs zu dem ſeinen rechnen, und ſo die angehobene Verjährung vollenden kann. Das hieſige Recht entfernt ſich alſo in dieſem Punkte von dem römiſchen und dem kanoniſchen, und nähert ſich dem deutſchen Rechte [26]; auch darin unterſcheidet es ſich von jenen beyden fremden Rechten, daß es für bewegliche und unbewegliche Sachen die gleiche Verjährungszeit annimmt.

Die Wirkung der Verjährung beſteht darin, daß die betreffende Sache auf die gleiche Weiſe in das Eigenthum des betreffenden Subjekts übergeht, wie wenn es ſie durch Kauf, Schenkung, gerichtlichen Zuſpruch ꝛc. erworben hätte; ſo daß es ſich von dem Zeitpunkte der erfüllten Verjährung an, ſelbſt gegen den ehemaligen Eigenthümer, durch Einreden in dem Beſitze ſchützen, und den Gegenſtand ſeiner Erwerbung, wenn ihm derſelbe von Handen kommt, von dem Beſitzer einklagen kann.

Der Verjährbarkeit einer Sache ungeachtet, können verſchiedene Umſtände eintreten, die in gegebenen Fällen

---

26) *Riccius* l. c. cap. 18. Runde und Eiſenhart, a. a. O.

den Beſitzer verhindern, dieſelbe durch Verjährung zu erwerben: dahin gehören alle Umſtände, welche den Eigenthümer oder den Berechtigten in die Unmöglichkeit ſetzen, ſeine Sache oder ſein Recht zu vindiziren [27]), weil unter ſolchen Umſtänden, die der Verjährung zu Grunde liegende Vermuthung der Dereliction der Sache oder des Rechts nicht eintreten kann, ſo daß die Verjährung erſt von dem Augenblicke zu laufen anfängt, wo das Hinderniß wegfällt. Satz. 1. S. 120. zählt insbeſondere die Landesabweſenheit, worunter die Kantons-Abweſenheit, oder die Abweſenheit aus dem Gerichtsſprengel des oberſten Civilrichters verſtanden wird, zu dieſen Umſtänden; auch kann man den durch das Geſetz oder von dem Richter anerkannten Mangel der Fähigkeit eines Subjekts, ſeine Geſchäfte ſelbſt zu beſorgen, dazu zählen; denn obgleich Satz. 15. S. 122. bloß von der Unverjährbarkeit der Zinsſchriften bevogteter Perſonen redet, ſo läßt ſich aus dieſem Geſetze auch auf die Unverjährbarkeit der Sachen und dinglichen Rechte derſelben ſchlieſſen, da der Geſetzgeber den Grund ſeiner Verordnung darein ſetzt, „daß Bevogtete ſo anzuſehen ſeyen, wie wenn ſie in dieſer „Zeit (nämlich ihrer Bevogtung) nicht im Lande geweſen „wären.“ Dieß war auch die Meinung des Herrn Lerber [28]). In den beyden angegebenen Fällen wird daher

---

27) Adversus agere impeditum nulla currit præscriptio.

28) Handſchriftlicher Kommentar über die Gerichts-Satzung von 1614. Thl. 2. §. 54.

die Zeit, während welcher der Eigenthümer der betreffenden Sache in der Unmöglichkeit ſtand, ſein Recht zu beſorgen, zu der Verjährungsfriſt geſchlagen, ſo daß der Beſitzer dieſelbe, nach Abrechnung der Dauer der Landesabweſenheit oder der Bevogtung des Eigenthümers, zehn Jahr lang im Beſitze haben muß, um ſie durch Verjährung zu erwerben.

Nach Satz. 7. S. 123. kann eine bereits angehobene Verjährung ſowohl faktiſch als rechtlich unterbrochen werden. Sie wird faktiſch unterbrochen, wenn das Subjekt, welches eine Sache oder ein dingliches Recht durch die längere Ausübung ſeines Beſitzes erworben haben würde, die Sache oder das Recht vor Ablauf der Verjährungszeit freywillig aus ſeinem Beſitze läßt; wenn es den Beſitz derſelben ſchon nachher wieder ergreifen ſollte, ſo könnte es den frühern freywillig aufgegebenen Beſitz nicht zu der Verjährungszeit rechnen, ſondern es müßte dieſe von neuem anfangen. Eine gewaltthätige Entſetzung unterbricht die Verjährung nicht, wenn der Beſitzer ſogleich ſein Beſitzrecht rechtlich geltend macht, und ſich wieder in den Beſitz einſetzen läßt, weil unter ſolchen Umſtänden angenommen wird, daß ſein Beſitz immer fortgedauert habe. Rechtlich wird die Erfüllung der Verjährung unterbrochen, wenn der Eigenthümer oder der Berechtigte den Beſitzer vor Auslauf der Verjährungszeit petitoriſch belangt,

d. h.

d. h. das Eigenthum der betreffenden Sache oder das betreffende dingliche Recht in eigenem Namen in Anſpruch nimmt. Das Moment der Unterbrechung iſt die förmliche Inſinuation der Ladung zu Abnahme der dinglichen Klage [29]). Iſt die Klage zu rechter Zeit angebracht worden, ſo iſt eine nachherige Reform dem Kläger unnachtheilig, weil die Verjährung bereits unterbrochen iſt, wenn dieſe erklärt wird. Wird der petitoriſche Proceß zum Vortheil der Beklagten entſchieden, ſo iſt anzunehmen, daß die Verjährung nie unterbrochen worden ſey. Ein Verbot oder eine poſſeſſoriſche Klage unterbricht die Verjährung nicht, wenn der Beſitzer das erſtere ausſchlägt oder gegen die letztere obſiegt; in dem einen wie in dem andern Falle wird ſein Beſitz für rechtmäſſig angeſehen, ſo daß er die Verjährung ſelbſt während dem poſſeſſoriſchen Rechtsſtreite erfüllen, und dieſelbe gegen die nachher gegen ihn anzuſtellende petitoriſche Klage als Einwendung vorſchützen kann.

2. Von der erlöſchenden Verjährung oder der Erſitzung.

Die erlöſchende Verjährung, welche in unſern Geſetzen auch unter dem Namen der Erſitzung vorkommt, begründet bey perſönlichen Verpflichtungen für den Verpflichteten die

---

[29]) Der Auftritt vor dem Friedensrichter iſt kein gerichtlicher Aktus, derſelbe unterbricht daher die Verjährung nicht.

Befugniß, dem Berechtigten, der ſein Recht binnen der geſetzlichen Zeit nicht geltend gemacht hat, die Einlaſſung auf die ſpäterhin angebrachte Klage zu verweigern. Sie unterſcheidet ſich von der erwerbenden Verjährung dadurch, daß dieſe eine Erwerbungsart dinglicher Rechte iſt, und als ſolche Klagen und Einwendungen begründet; da hingegen die erlöſchende Verjährung eine Befreyungsart von perſönlichen Verpflichtungen iſt, und dem Verpflichteten nur ein Einwendungs-Fundament an die Hand gibt: wer in der Verpflichtung ſteht, 100 Thlr. zu bezahlen, und von dieſer Verpflichtung durch die Erſitzung des Klagrechts befreyt wird, erwirbt nichts, ſondern kommt bloß in die Möglichkeit, den Berechtigten nicht von dem Seinen erwerben zu laſſen. So wie dingliche Rechte das Objekt der erwerbenden Verjährung ſind, ſo bezieht ſich hingegen die Erſitzung auf perſönliche Verpflichtungen; denn alle perſönliche Klagen, die nicht beſonders von dem Geſetz ausgenommen und privilegirt ſind, wie z. B. die Rechnungs-Reviſionen [30]), ja ſelbſt ſolche, welche ſich auf Gültbriefe und andere verbriefte Anſprachen ſtützen [31]), ſind unter den geſetzlichen Bedingungen der Erſitzung unterworfen. Die ordentliche Erſitzungsfriſt iſt durch die angeführten Geſetze auf zehn Jahre beſtimmt, die zu der Zeit,

---

[30]) Satz. 2. S. 25. Satz. 5. S. 198.
[31]) Satz. 3 und 4. S. 121.

zu welcher die Klage zuerſt angeſtellt werden kann, d. h. wann die Verpflichtung fällig iſt, zu laufen anfangen. Nach der Regel, daß das Recht ſolcher Perſonen, die durch geſetzliche Hinderniſſe in die Unmöglichkeit verſetzt ſind, ihre Klagen anzuſtellen, nicht erſitze, nehmen unſere Geſetze von der Erſitzung aus: a) die Aktionen, welche Landesabweſenden und Bevogteten zuſtehen [32]; und b) die Anſprachen, die auf Geldstagen wegen Mangel an Vermögen zur Geduld gewieſen werden [33]. Die Erſitzung einer Klage wird durch jedes Faktum unterbrochen, welches die die Erſitzung begründende Vermuthung aufhebt; zu dieſen zählen unſere Geſetze: a) die Novation, worunter man die Verwandlung einer Verbindlichkeit in eine Verbindlichkeit einer andern Art verſteht [34]; b) die Bezahlung eines Zinſes, oder eines à compte von dem ſchuldigen Kapital, und c) die rechtliche Einforderung des Kapitals oder eines Zinſes [35]. Unter rechtlicher Einforderung verſteht man bey laufenden Schulden, die Inſinuation des Pfandzedels, und bey verſchriebenen, die Inſinuation richterlich bewilligter Abkündigungen, Leiſtungs-Notifikationen oder Citationen zur Ganturkunde.

---

32) Satz. 5. S. 122.
33) Satz. 6. S. 123.
34) Beyſpiele: Satz. 11. S. 51. Satz. 25. S. 96. Satz. 12 u. 13. S. 66.
35) Satz. 3 u. 4. S. 121. u. Satz. 8. S. 123.

Neben der ordentlichen Erſitzung von zehn Jahren kennen unſere Geſetze auch eine auſſerordentliche, die ſich von derſelben durch eine kürzere Zeitdauer unterſcheidet.

a) Erſitzungen, deren Friſt auf ein Jahr geſetzt iſt: Die Aufhebung eines Kaufs wegen unablöslichen Verſchlagniſſen [36]). Will der Käufer den Kauf nicht aufheben laſſen, ſondern bloß auf Entſchädigung klagen, ſo erliſcht ſeine Klage erſt nach zehn Jahren. Beyde Friſten fangen von dem Augenblicke zu laufen an, in welchem der Käufer zuverläſſige Kenntniß von der Verſchlagniß erlangt.

Die Klage zu Aufhebung eines ſchiedrichterlichen Spruchs [37]). Der Anfangs-Termin iſt der Zeitpunkt der Beſieglung des Spruchs; die Unterbrechung der Erſitzung geſchieht durch die Inſinuation der Citation zur Abnahme der reſciſſoriſchen Klage.

Die Einwendung des nicht gelieferten Gelds [38]), die jedoch auch als Klage auf Zurückgabe der Schuldſchrift, oder auf Auslieferung der Summe, auf welche die Schuldſchrift lautet, angebracht werden kann.

---

[36]) Satz. 6. S. 54.
[37]) Satz. 6. S. 202.
[38]) Satz. 8. S. 219.

Das Reviſionsgeſuch in Geldstagsſachen [39]). Der Anfangs-Termin iſt der Zeitpunkt der Paſſation des Geldstagsrodels.

b) Erſitzungen, deren Friſt auf ſechs Monate geſetzt iſt. Die Injurienklagen: die Friſt fängt von dem Zeitpunkt zu laufen an, da der Injurirte Kenntniß der ihm zugefügten Injurie erlangt [40]).

c) Erſitzungen, deren Friſt auf vierzehn Tage geſetzt iſt. Die reſciſſoriſche Klage gegen einen Rechtszug (eine Kontumaz-Sentenz in Civilſachen [41]). Die Friſt fängt von dem Augenblicke der förmlichen Kommunikation des Rechtszugs zu laufen an.

B. Mittelbare Erwerbungsart.

Von der Tradition oder der Uebergabe des dinglichen Rechts.

Dingliche Rechte jeder Art können von dem Berechtigten dergeſtalt auf ein anderes Subjekt übergetragen werden, daß dieſelben dadurch auf dieſes letztere übergehen. Die Uebergabe des dinglichen Rechts iſt ſowohl von dem Titel oder dem Rechtsgrunde, den das berechtigte Subjekt hat, die Uebergabe zu verlangen, welcher in dem Verſprechen des bisher Berechtigten beſtehen kann,

---

39) Satz. 9. S. 318.
40) Satz. 16 u. 17. S. 532.
41) Satz. 13. S. 355.

ſein Recht auf das betreffende Subjekt überzutragen; als von der Ergreifung des phyſiſchen Beſitzes des tradirten Rechtsgegenſtandes von Seite des durch den Titel berechtigten Subjekts zu unterſcheiden: ſie beſteht in der von dem bisher Berechtigten gethanen, und von dem nunmehr Berechtigten angenommenen Erklärung, daß das betreffende dingliche Recht, und mit dieſem der rechtliche Beſitz des Gegenſtandes deſſelben, von dem erſtern auf den letztern übergehen ſolle, und ertheilt alſo dieſem das Recht zum Beſitze (jus possidendi), als Ausfluß des auf ihn übergegangenen dinglichen Rechts, vermöge deſſen er ſich in den phyſiſchen Beſitz des Objekts ſeines Rechts ſetzen, oder wenn man ihm dieſes ſtreitig machen ſollte, von dem Gerichte die Einſetzung in den Beſitz verlangen darf. Von dem Augenblicke der Tradition an, geht Nutzen und Schaden des tradirten Rechtsgegenſtandes auf den Acceptanten über, er mag nun den phyſiſchen Beſitz wirklich ergriffen haben, oder noch nicht zu demſelben gelanget ſeyn. Die Uebergabe kann geſchehen in dem gleichen Augenblicke, in welchem der Erwerber den Titel zu dem betreffenden Rechtsgegenſtande und den phyſiſchen Beſitz deſſelben erlangt (pactum re initum); z. B. ich kaufe ein Pferd, und nehme es, ſo wie ich es gekauft habe, an die Hand; oder ſie kann in dem Vertrage auf eine unbeſtimmte Zeit hinaus geſetzt werden, ſo daß der Acceptant bloß ein perſönliches Recht gegen den Promittenten erlangt, ihn zur Tradition anzuhalten:

oder ſie kann endlich in dem Vertrage ſelbſt liegen, indem dieſer den Anfang des dinglichen Rechts des Acceptanten auf eine beſtimmte Zeit hinaus ſetzt, z. B. ich kaufe ein Haus und laſſe den Anfang des dinglichen Rechts durch einen dem Kaufvertrage angehängten Nebenvertrag (den Vertrag über den Anfang des Nutzens und Schadens) auf den erſten künftigen Januars beſtimmen, in welchem Falle das dingliche Recht, und mit dieſem der rechtliche Beſitz in dem beſtimmten Zeitpunkte, ohne daß ein anderes Faktum hiezu nothwendig iſt, auf den Acceptanten übergeht.

Damit ſowohl die wahren Eigenthümer der in dem Kantone gelegenen Grundſtücke, als die auf dieſen haftenden Reallaſten bekannt ſeyen, was den Kredit ſowohl bey Kauf und Verkauf, als bey den Verhypothecirnngen derſelben um ſo mehr hebt, als die Wahrſcheinlichkeit vermindert wird, daß verſchlagene, d. h. dem Erwerber oder dem Pfandgläubiger von dem Veräuſſerer oder Verpfänder nicht angezeigte Reallaſten darauf haften, wurde durch das Geſetz vom 24. Dezember 1803 [42]) die aus dem deutſchen Rechte herkommende gerichtliche Auflaſſung oder Fertigung eingeführt. In Folge dieſes Geſetzes ſoll jedes Subjekt, das durch irgend ein rechtliches Geſchäft

---

[42]) Anhang S. 78. ff. Vergl. Claproths Rechtswiſſenſchaft von freywilligen Gerichtshandlungen §. 33. ff. und Runde und Danz, a. a. O. §. 259 und 260.

Eigenthümer eines Grundſtücks wird, ſich dieſes von dem Untergerichte des Orts, wo daſſelbe liegt, öffentlich zufertigen laſſen. Die gerichtliche Fertigung ertheilt jedoch dem Eigenthümer, der ſich ein Grundſtück zufertigen läßt, keine Rechte, ſondern gibt bloß den bereits beſtehenden Rechten die geſetzliche Form — non dat jura, sed ea quæ sunt firmat — ſo daß er nun das ihm zugefertigte Grundſtück ſelbſt wieder veräuſſern und verhypotheciren kann, da ihm ſonſt zu dergleichen Verhandlungen der Zutritt zu dem Gerichte nicht geſtattet würde: hieraus ergibt ſich, was das angeführte Geſetz ausdrücklich erklärt, daß eine Fertigung das Recht einer dabey nicht mit verhandelnden dritten Perſon weder ſchmälert noch aufhebt.

Das Fertigungsgeſetz würde erſt dann ſeinen Zweck vollkommen erreichen, wenn es auch auf die Errichtung neuer Dienſtbarkeiten ausgedehnt, und Niemand für ein auf einem Grundſtücke haftendes dingliches Recht das Gericht geöffnet würde, der ſich nicht durch eine Fertigungs-Urkunde zum Streite legitimiren kann: in dieſem Falle wäre die Fertigung als die gerichtliche Uebertragung des dinglichen Rechts, oder als eine Allodial-Inveſtitur anzuſehen.

Sechſte Abhandlung.

Das Erbrecht.

Einleitung.

Begriff des Erbrechts, und Erklärung mehrerer damit in Verbindung ſtehender Begriffe.

Wenn man von den bürgerlichen Verhältniſſen abſieht, ſo kann man ſich nicht leicht vorſtellen, wie eine Perſon, die nicht mehr iſt, noch Rechte und Verbindlichkeiten haben, und wie von einem Rechte, in die übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten einer ſolchen Perſon einzutreten, und ſie in ihrem Soll und Haben zu repräſentiren, die Rede ſeyn kann. Bedenkt man aber, daß es der Wunſch jedes Menſchen iſt, die von ihm erworbenen und beſeſſenen Güter, in ſo weit ſich dieſes thun läßt, auf ſeinen Todesfall hin, auf Perſonen zu übertragen, die durch die Bande des Bluts oder der Freundſchaft mit ihm verbunden ſind, und daß ſowohl das Intereſſe ſeiner allenfalls noch unerzogenen Kinder und ſeines vielleicht hülfloſen Ehegatten, als das Intereſſe ſolcher Subjekte, gegen die er in perſönlichen Rechtspflichten ſteht, erfordert,

daß nach ſeinem Tode Jemand an ſeine Stelle trete, der ihn in der Erfüllung ſeiner Pflichten repräſentirt; ſo kommt man ohne Umweg auf den Ausſpruch des allgemeinen Willens: daß jeder Menſch das Recht haben ſolle, ſeine übertragbaren Rechte unter der Bedingung auf einen Andern zu übertragen, daß der Erwerber ſeine übertragbaren rechtlichen Verpflichtungen erfülle. Dieſen Ausſpruch erkennt auch das hieſige Geſetz an.

Da dieſe Uebertragung gewöhnlich auf den Todesfall hin geſchieht, und die Perſon, welcher eine Andere dieſe Rechte auf jenen Zeitpunkt überträgt, entweder den Antrag nicht ſogleich erfahren, oder denſelben nicht annehmen könnte; ſo iſt eine geſetzliche Verfügung nothwendig, durch welche die Verlaſſenſchaft eines Abgeſtorbenen, im erſtern Falle zur Sicherheit deſſen, dem die Nachfolge in dieſelbe angetragen iſt, und im letztern Falle, zur Sicherheit der Gläubiger des Abgeſtorbenen zuſammen gehalten wird, damit die Maſſe von Sachen und Rechten nicht als herrenlos von fremden Perſonen occupirt, und auf dieſe Weiſe dem, welchem das Erbrecht angetragen iſt, oder den Gläubigern des Abgeſtorbenen entzogen werde. Dieſe Verfügung beſteht darin, daß das Geſetz die Verlaſſenſchaft zu einer Erbſchaft oder zu einem Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten erklärt, indem es derſelben die Fähigkeit beylegt, den Abgeſtorbenen proviſoriſch, d. h. ſo lange

zu repräſentiren, bis ſich entweder ein zu der Succeſſion berechtigtes Subjekt findet, das dieſelbe übernimmt, oder die in der Maſſe liegenden Rechte unter öffentlicher Autorität in einem Geldstagsverfahren den Gläubigern des Abgeſtorbenen Titulo singulari [1]) an Bezahlungsſtatt zugeſprochen werden [2]). So lange die Erbſchaft als ein Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten angeſehen wird, iſt ſie eine **unangetretene Erbſchaft** (hereditas jacens), der Abgeſtorbene, der durch ſie repräſentirt wird, heißt der **Erblaſſer**, und das einer oder mehreren Perſonen zuſtehende Recht, an die Stelle der Erbſchaft einzutreten, und den Erblaſſer ganz oder zum Theil zu repräſentiren, das **Erbrecht**. Dieſes Recht iſt von dem dinglichen Rechte auf die in der Erbſchafts-Maſſe liegenden Sachen, wie die Möglichkeit der Erwerbung von der wirklichen Erwerbung verſchieden: es enthält bloß den Er-

---

1) Der Erwerbungsgrund oder Titel, der uns zu der Erwerbung einzelner Sachen berechtigt, heißt ein **beſonderer Titel** (Titulus singularis), dergleichen ſind Kauf, Tauſch, Schenkung ꝛc.; und der, welcher uns zu der Repräſentation eines Abgeſtorbenen berechtigt, ſo daß wir demſelben nicht nur in ſeinen übertragbaren Rechten, ſondern auch in ſeinen Verbindlichkeiten ſuccediren, heißt ein **univerſeller Titel** (Titulus universalis); wer einem Andern als **Legatar** in beſtimmten Rechten ſuccedirt, ſuccedirt ihm Titulo singulari, wer hingegen als **Erbe** ſein Geſammtvermögen (Soll und Haben) übernimmt, ſuccedirt ihm Titulo universali.

2) Anhang der Gerichts-Satzung, Nro. 9. Vergl. *Digest.* Lib. 50. Tit. 16. fr. 208. und Tit. 17. fr. 62.

werbungsgrund, vermöge deſſen der Berechtigte den Erwerbungsakt vornehmen, und ſich zum Eigenthümer jener Sachen machen darf. Man muß alſo bey der Lehre des Erbrechts den Anfall (delatio) der Erbſchaft, von der Erwerbung derſelben, oder der wirklichen Succeſſion in die übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers trennen.

Der Grund des Anfalls eines Erbrechts, d. h. der Grund, warum Jemand das Recht erlangt, einem Abgeſtorbenen zu ſuccediren, kann in dem Willen des Abgeſtorbenen liegen, oder auch gegen dieſen Willen vorhanden ſeyn. Im erſtern Falle hat der Erblaſſer ſeinen Willen entweder ausdrücklich in einem Teſtamente oder in einem Vertrage erklärt; oder er hat dadurch, daß er kein dergleichen rechtliches Geſchäft abſchloß, die rechtliche Vermuthung begründet, daß er es bey der ſubſidiariſchen Verfügung bewenden laſſen wolle, die der Geſetzgeber gemacht hat, indem derſelbe beſtimmt, daß wenn der Erblaſſer ſein Erbrecht nicht ausdrücklich Jemand antrage, daſſelbe den Perſonen anfallen ſolle, die ihm durch die natürlichen Bande der Ehe oder des Bluts am nächſten zugethan ſind. Das Erbrecht, welches einer Perſon durch ein Teſtament angetragen wird, heißt das teſtamentliche, das, welches ihr in Folge eines Vertrags anfällt, das vertragmäſſige, und das welches ſeinen Grund in dem Geſetze

hat, das geſetzliche oder Inteſtat-Erbrecht. Der Grund des Anfalls eines Erbrechts iſt ohne, und ſelbſt gegen den Willen des Erblaſſers, vorhanden bey Ehegatten und Kindern, weil der Geſetzgeber bey dem Erblaſſer eine Rechtspflicht annimmt, auf ſeinen Todesfall hin für ſeinen Gatten und ſeine Kinder zu ſorgen [3]). Der geſetzlich beſtimmte Theil ſeiner Verlaſſenſchaft, über den er nicht zum Nachtheil dieſer Perſonen verfügen kann, heißt der Pflichttheil; rückſichtlich auf dieſen haben die betreffenden Perſonen nicht allein ein ſubſidiariſches geſetzliches Erbrecht, ſondern ſie ſind Notherben und können jede den Pflichttheil ſchmälernde Verfügung des Erblaſſers als eine ihnen zugefügte Rechtsverletzung anfechten.

Da das geſetzliche Erbrecht bloß ſubſidiariſch iſt, ſo tritt es nur dann ein, wenn der Erblaſſer ſein Erbrecht Niemand teſtamentlich angetragen hat [4]), und wird allemal ausgeſchloſſen, wenn eine teſtamentliche Verfügung des Erblaſſers über ſein Erbrecht vorhanden iſt und vollzogen wird; weil die Inteſtat-Erbfolge eben ſo wenig neben der

---

[3]) Satz. 3. S. 132. und Satz. 6. S. 136.

[4]) Die Satzungen 1. S. 158. 1. S. 161. und 1. S. 162. beſchränken es ausdrücklich auf den Fall: „wenn weder Notherben vorhanden ſind, noch der Erblaſſer ſeines Guts halber eine „Verordnung gemacht, wie recht iſt (ein Teſtament).“ Eine Verfügung über einzelne Vermögensſtücke ohne Erbenseinſetzung, ſchließt die geſetzliche Erbfolge nicht aus.

teſtamentlichen Platz hat, als Jemand aus zwey verſchiedenen Teſtamenten Erben hinterlaſſen kann, ſo daß die Regel: nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest [5]), auch von unſerm Geſetze anerkannt wird. Hieraus folgt, daß, wenn ein Teſtirer über einen Theil ſeiner Erbſchaft nicht verordnet, oder eine von mehreren Perſonen, denen er zuſammen zu beſtimmten oder unbeſtimmten Theilen das Erbrecht angetragen hat, wegfällt, ohne Erbe zu werden, der vakante Theil nicht den durch das Geſetz berufenen Erben anfällt, ſondern den übrigen durch das Teſtament zur Erbſchaft berufenen Perſonen, ſo daß jede im Verhältniß des Theiles, zu welchem ſie berufen iſt, in die Laſten und Vortheile des vakanten Theils ſuccedirt. Dieſes Recht der Erben heißt das

---

5) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 7. Der Zweifel, den Vinnius Inst. Lib. 2. Tit. 14. §. 5. äuſſert, daß dieſe Regel nun nicht mehr anwendbar ſey, bezieht ſich bloß auf ſolche Geſetzgebungen, welche die Erbenseinſetzung nicht zum weſentlichen Beſtandtheil eines Teſtaments machen, oder die den Begriff des Teſtaments auf jede Verfügung von Todeswegen ausdehnen. Vergl. ebendaſelbſt §. 12. Nro. 1. Auf unſer Geſetz, welches die Erbenseinſetzung zu der Grundlage eines Teſtaments macht, kann er ſich nicht beziehen; ſ. Satz. 11. S. 130., denn der Ausdruck: ich ernenne Jemand zu meinem Erben, iſt in der Sprache unſerer Geſetze mit jenem andern: ich ernenne ihn zum Nachfolger in alle meine Rechte und Verbindlichkeiten, über die ich gar nicht oder nicht gültig verfügt habe, gleich geltend: deshalb ſagt Satz. 1. S. 124. „Wer eines Abgeſtorbenen Erbſchaft annimmt, der ſoll auch alle deſſelben hinterlaſſene Schulden bezahlen.“

Zu-oder Anwachſungsrecht (jus accrescendi). Bey Erbſchaftsverträgen, z. B. Ehetagen ꝛc. hat daſſelbe nur in ſo fern Platz, als es ſich aus dem Inhalte des Vertrages ergibt, daß ſie eine eigentliche Erbenseinſetzung enthalten ſollen; wenn aber der Wille der Paziszenten, bloß über einen beſtimmten Theil der Verlaſſenſchaft des einen oder des andern oder beyder zugleich zu paziszirên, erwieſen iſt, ſo treten dergleichen Verträge in die Klaſſe der Verordnungen von Todeswegen, neben denen ſowohl die teſtamentliche als die geſetzliche Erbfolge beſtehen kann.

Die Erwerbung der Erbſchaft geſchieht bey den verſchiedenen Arten des Erbrechts auf verſchiedene Weiſe. Die Perſonen, deren Erbrecht in einem Teſtamente oder in einer ſubſidiariſchen geſetzlichen Verfügung ſeinen Grund hat, ſind als ſolche anzuſehen, denen das Erbrecht angetragen iſt, und die daher durch die Beſtimmung des Teſtaments oder des Geſetzes das ausſchließliche Recht haben, den ihnen gethanen Antrag anzunehmen oder auszuſchlagen: ſie erwerben das dingliche Recht auf die Erbſchafts-Maſſe durch die Annahme des an ſie geſchehenen Antrags, und tragen es erſt von dieſem Augenblicke an auf ihre Erben über; ſo daß, wenn ſie früher abſterben ſollten, der einzig ihnen gemachte Antrag nicht von ihren Erben angenommen werden kann, ſondern da-

hin fällt [6]). Anders verhält es ſich mit den Erbrechten, die in einem Vertrage oder in der Eigenſchaft eines Noth-erben ihren Grund haben; denn das Subjekt, welches den ihm von einem andern gethanen Antrag, ſein Erbe zu ſeyn, angenommen hat, erwirbt das dingliche Recht auf die Erbſchafts-Maſſe des Promittenten in dem Augenblicke des Todes deſſelben, als der im Vertrage beſtimmten Zeit, und die Notherben erwerben es ipso jure, weil es ihnen durch das Geſetz, auch ohne einſtimmenden Willen des Erblaſſers zugeſichert iſt; ſo daß ſie von dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers an, als Erben anzuſehen ſind, wenn ſie ſich nicht förmlich der Verlaſſenſchaft entziehen [7]). Da das Geſetz das Recht, eine Erbſchaft auszuſchlagen, allen Erben ohne Ausnahme ertheilt [8]), ſo können auch die vertragsmäßigen Erben darauf Anſpruch machen, in ſo fern ſie nicht etwa, was bey Verpfründungs-Verträgen zuweilen geſchieht, ſchon bey Lebzeiten des Erblaſſers die Angelegen-heiten deſſelben in ihrem eigenen Namen beſorgt haben. Die vertragsmäßigen und die Notherben tragen von dem

Au-

---

[6]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 54. et fr. 120. nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. Das Recht des Erbſchafts-Berechtigten, die ihm angebotene Erbſchaft auf ſeine eigene Erben zu übertragen, heißt das Transmiſſions-Recht, daſſelbe hat, als Ausnahme von der Regel, bloß in den geſetzlich beſtimmten Fällen ſtatt.

[7]) Satz. 10. S. 272.

[8]) Anhang Satz. 1. S. 16.

Augenblicke des Todes des Erblaſſers an, das ihnen wirklich auf die Erbſchaft zuſtehende dingliche Recht, mit dem Rechte, ſich demſelben entziehen zu können, auf ihre Erben über.

Die Teſtaments- und Inteſtaterben können ſich jedoch in Hinſicht auf das Transmißions-Recht durch einen rechtlichen Aktus — die Erlangung der Wohlthat des Güterverzeichniſſes (beneficium inventarii) — in die gleiche Lage ſetzen, in welcher ſich die vertragsmäßigen und die Notherben auch ohne dieſen Aktus befinden: denn durch die Erklärung, ſich über den ihnen gemachten Antrag bedenken zu wollen, nehmen ſie wirklich ein ihnen angetragenes Recht an [9]).

Obgleich der Anfall des Erbrechts und die Erwerbung der Erbſchaft die Succeßion des Erblaſſers beſtimmen; ſo erſchöpft die Abhandlung dieſer beyden Thatſachen die Lehre von dem Erbrechte noch nicht. Ein Erblaſſer begnügt ſich nicht allemal mit der Ernennung eines zur Succeßion Berechtigten, ſondern er ſchreibt dieſem Bedingungen vor, und ertheilt ihm Aufträge, beſtimmte Sachen oder Rechte titulo singulari auf gewiſſe Perſonen zu übertragen. Einen ſolchen Auftrag heißt man ein Legat oder

---

[9]) Anhang der Gerichts-Satzung, Satz. 16. S. 23. Vergl. mit *Voet* ad Digest. Lib. 28. Tit. 8.

ein Vermächtniß, und die Perſon, welcher die legirte Sache oder das legirte Recht übertragen werden ſoll, Legatar. Wir müſſen alſo auch die Lehre von den Legaten, und der Form, in welcher dieſelben hinterlaſſen werden, in unſere Abhandlung aufnehmen.

Die Abhandlung des Erbrechts zerfällt in vier Abſchnitte, der erſte handelt in drey verſchiedenen Titeln von dem Anfalle des Erbrechts, der zweyte von der Erwerbung der Erbſchaft, der dritte von den Legaten, und der vierte von den Klagen, die in dem Erbrechte ihren Grund haben.

Erſter Abſchnitt.

Von dem Anfalle des Erbrechts.

Erſter Titel.

Von den Teſtamenten.

§. 1.

Begriff und Geſchichte der Teſtamente.

Ein Teſtament iſt die einſeitige Willenserklärung einer Perſon, wer nach ihrem Tode Erbe ihres Vermögens ſeyn ſolle.

Als einſeitige Willenserklärung unterſcheidet ſich das Teſtament von einem Vertrage, der aus einer gegenſeitigen Willenserklärung zweyer oder mehrerer Perſonen beſteht, und eine Verbindlichkeit zu einer oder mehreren Präſtationen begründet, weshalb ein Vertrag nicht einſeitig, ſondern bloß mit Einwilligung aller Paziszenten wieder aufgehoben werden kann; da hingegen der Teſtirer ſeine einſeitige, Niemand zur Annahme vorgelegte Willenserklärung nach Willkühr aufheben oder abändern darf [1]:

---

[1] Satz. 3. S. 144.

und als Willenserklärung, durch die ein Erbe ernennt wird, begründet das Teſtament eine Succeßion in das Geſammtvermögen des Teſtirers, und dadurch eine von der geſetzlichen verſchiedene Erbfolge; in dieſem Punkte unterſcheidet es ſich von andern Arten letzter Willensverordnungen, wie z. B. von Codicillen, welche, da ſie keine Erbenseinſetzung enthalten, neben der geſetzlichen Erbfolge beſtehen können. Die Erbenseinſetzung iſt alſo das charakteriſtiſche Merkmal des Teſtaments, ſo lange dieſe beſteht, kann von keiner Inteſtaterbfolge die Rede ſeyn [2]). Obſchon der Teſtirer in ſeinem Teſtamente ebenfalls Legate verordnen kann, ſo gehört das Merkmal, daß er neben der Erbenseinſetzung in dem Teſtamente über einzelne dingliche und perſönliche Rechte verfügen könne, nicht in eine genaue Definition eines Teſtaments, weil ſolche Verfügungen kein weſentlicher Theil deſſelben ſind und auch in andern, an die geſetzlichen Erben gerichteten Verordnungen von Todeswegen gemacht werden können.

Tacitus bezeugt, daß zu ſeiner Zeit die Teſtamente in Germanien unbekannt geweſen ſeyen. Die deutſchen Völker kannten allein die geſetzliche und neben dieſer viel-

---

[2]) Satz. 11. S. 130. Der in dieſem Geſetze gebrauchte Ausdruck: Haupterbe, ſoll bloß dazu dienen, den Erben von den Legatarien, die zuweilen uneigentlicher Weiſe Erben geheiſſen werden, zu unterſcheiden.

leicht die vertragsmäſſige Erbfolge [3]; die teſtamentliche kam erſt durch die fremden Rechte nach Deutſchland. Vorzüglich trug die römiſch-katholiſche Geiſtlichkeit vieles dazu bey, die Teſtamente und die Verordnungen von Todeswegen in Aufnahme zu bringen. Die Teſtamentsfähigkeit war ihr, nach dem eigenen Ausdrucke der ältern Kanoniſten, der goldene Angel des Petrus, womit ſie die Verlaſſenſchaft reicher Sünder an ſich zu ziehen hoffte, auch beſtanden in früheren Zeiten die Verordnungen von Todeswegen meiſtens aus Schenkungen, die der geängſtigte Sterbende zu ſeinem und der Seinen Seelenheil den Kirchen und Klöſtern machte [4], weshalb man ſie Seelengeräthe nannte. Um den Geiſtlichen allen möglichen Einfluß auf die Willensbeſtimmungen der Sterbenden zu geben, denen ſie das Fegfeuer und die ewige Glut handgreiflich vorgemalt hatten, hob das kanoniſche Recht die Nothwendigkeit der Gegenwart von ſieben Zeugen bey der Teſtamentshandlung, die das römiſche Recht erfordert, auf,

---

[3] Germ. cap. 20. Heredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in successione, fratres, patrui avunculi. Confr. *Gebauer* in Vestig. juris german. antiquiss. Götting. 1766. Dissert. 13. J. C. Mayer Germaniens Urverfaſſung, Hamburg 1798. 2tes Hauptſtück, vorzüglich §. 59. und Eiſenhart, a. a. O. S. 267. ff.

[4] S. Beyſpiele bey Walther, Verſuch zu Erläuterung der Geſchichten des vaterländiſchen Rechts S. 295. ff. Auch Schwabenſpiegel Cap. 286.

und erklärte ein vor dem Pfarrer und zwey Zeugen gemachtes Teſtament für rechtsgültig. Da die Schenkungen an Kirchen und Klöſter, als Schenkungen an die todte Hand [5]), ſowohl das National-Kapital ſchwächten, als den natürlichen Erben des Schenkers ungemein nachtheilig waren; ſo fand die bürgerliche Obrigkeit nothwendig, dieſer unzweckmäſſigen Verſchwendung Gränzen zu ſetzen, und ſo entſtanden die Verordnungen, daß der Teſtirer bloß über einen Theil ſeines Vermögens, z. B. die Errungenſchaft oder das ſelbſt gewonnene Gut verordnen dürfe; daß er nicht nur bey geſundem Verſtande, ſondern auch bey geſundem Leibe ſeyn müſſe, wenn er etwas von ſeinem Gute ſchenken wolle rc.: deshalb mußte die Perſon, welche über ihr Vermögen von Todeswegen verordnen wollte, ſich perſönlich vor dem Gerichte ſtellen, daſelbſt allenfalls die Beweiſe ihrer Fähigkeit ablegen, und die Erlaubniß erhalten, eine ſolche Verordnung zu machen, oder wie ſich unſer Geſetz ausdrückt, ſich dazu freyen laſſen [6]),

---

[5]) Kirchengut hat eiſerne Zähne. Eiſenhart, a. a. O. S. 191.

[6]) Möſers patriotiſche Phantaſien, Thl. 4. S. 109. und ganz vorzüglich: *I. G. Heineccii* Diss. de testamentifactione jure germanico arctissimis limitibus passim circumscripta in *Opp.* Tom. 2. pag. 929. und Sachſenſpiegel, Buch 1. Art. 52. und die Gloſſe zu dieſem Artikel: „Ein Bürger aber mag nach billichem Rechten ſein eigen, welches ihm nicht angeſtorben iſt, vergeben, ſo lang er vermögent iſt, daß er ohne Hülfe zu wege und ſtraſſe gehen, und ſo lange ſtehen mag, bis er in gehegtem ding (vor verſammeltem Gerichte) ſelbige gab

Was die Geſchichte der vaterländiſchen Teſtamentifaktion insbeſondere betrifft, ſo finden wir in unſerer älteſten Rechts-Urkunde, der Handfeſte, noch keine Spur von Teſtamenten [7]). Art. 46. u. a. ſetzen dem entfernteren geſetzlichen Erben bloß den näheren, und nicht noch neben dieſem, einen Teſtamentserben entgegen, wie Satz. 1. S. 158. u. a. der Gerichts-Satzung von 1761; und die Art. 43 und 44. handeln nicht von Schenkungen von Todeswegen, ſondern von Schenkungen unter Lebendigen. Die Verordnungen von Todeswegen kamen alſo in dem Zeitraume auf, der von der Erſcheinung der Handfeſte zu der Gerichts-Satzung von 1539 verſtrich, und die älteſte in den hieſigen Archiven vorhandene Urkunde einer ſolchen Verordnung iſt die des Richards von Helfenſtein v. 1338 [8]). Bey der geſetzlichen Anerkennung der Verordnungen von Todeswegen ließ unſer Geſetzgeber, nach dem Beyſpiele vieler deutſchen Städte, mehrere Feyerlichkeiten, welche das römiſche Recht dazu erfordert, wie z. B. die ſieben Zeugen, weg; hingegen beſchränkte er die Teſtaments-Fähigkeit

---

gethan hat &c. Ein bawer aber mag dieſer ding vergeben, alldieweil er einen unbgang verpflügen mag, eines morgens lang. Eine Frau aber, wenn ſie zu der Kirchen gehen mag, von welcher ſie zwanzig ruthen geſeſſen ſey. Wann ſie das nicht mehr vermag zu thun, ſo hält man dafür, das ſie es ihren erben muthwillig entfremden wolle.".

7) Walther, a. a. O. S. 294.

8) *Lerber*, Diss. de fontibus juris patrii.

durch das Erforderniß der Freyung, das jedoch durch die Gerichts-Satzung von 1539 bloß auf die Weiber eingeſchränkt wird [9]). Das Geſetz von 1614 und das Geſetz vom 30. September 1691 beſtimmten die Form der Verordnungen von Todeswegen ſo, wie ſie in der beſtehenden Gerichts-Satzung angegeben iſt; das letztere insbeſondere machte, nach der Anleitung des römiſchen Rechts, die Ernennung eines oder mehrerer Erben zum weſentlichen Merkmale eines Teſtaments: deswegen ſchließt die teſtamentliche Erbfolge die geſetzliche gänzlich aus.

Die Abhandlung des teſtamentlichen Erbrechts läßt ſich in zwey Hauptfragen auflöſen: wie wird ein Teſtament errichtet? und welche Umſtände können der Gültigkeit eines Teſtaments im Wege ſtehen? Die Antwort auf die erſte Frage muß ſowohl die Subjekte bezeichnen, bey denen unſer Geſetz die Fähigkeit, ein Teſtament zu errichten, (testamentifactio activa) anerkennt, als die Form angeben, welche dasſelbe für die Teſtamentshandlung beſtimmt.

---

9) Titel von Teſtamenten und Ordnungen. In mehreren oberländiſchen Landſchaften müſſen ſich, nach den noch beſtehenden Landſchafts-Statuten, die Mannsperſonen freyen laſſen, wenn ſie eine Verordnung von Todeswegen machen wollen; die Regierung läßt dieſes Geſetz beſtehen, weil die unter demſelben lebenden Leute es als eine Freyheit anſehen, gegen deren Aufhebung ſie proteſtiren würden.

§. 2.

A. Errichtung des Teſtaments. a. Teſtamentsfähigkeit.

In der Regel hat jedes rechtsfähige Subjekt die Fähigkeit, ein Teſtament zu errichten. Von dieſer Regel macht unſer Geſetz folgende Ausnahmen:

a) Perſonen welche nicht bey wiſſenhaften Sinnen und rechter vollkommener Vernunft ſind [10]: demungeachtet erfordert das Geſetz nicht den Grad von Geiſtesfähigkeit zu der Teſtamentshandlung, welche zu einem rechtlichen Geſchäfte unter Lebendigen nothwendig iſt: es iſt hinlänglich, wenn ſich der Teſtirer einen deutlichen Begriff von der Handlung, die er vorzunehmen gedenkt, machen, und ſeinen Willen durch verſtändliche Worte oder unzweydeutige Zeichen an den Tag geben kann, weil hier die Betrachtung wegfällt, daß er ſich um das zu ſeinen Bedürfniſſen nothwendige Vermögen bringen und Andern zur Laſt fallen könnte. Obgleich ein beſtändig Raſender oder Wahnſinniger kein Teſtament machen kann, ſo darf die Teſtamentsfähigkeit dennoch den Blödſinnigen, Stummen und Tauben, nicht ſchlechthin abgeſprochen, ſondern es muß bey dergleichen Subjekten auf den Grad des Blödſinns und die Fähigkeit, ihren Willen durch unzweydeutige Worte zu

---

[10]) Satz. 3. S. 126.

verſtehen zu geben, Rückſicht genommen werden [11]. Aus den gleichen Gründen verbietet das Geſetz den gerichtlich erklärten Verſchwendern, eben ſo wenig als den Minderjährigen, Teſtamente zu errichten.

b) Die Mannsperſonen welche noch nicht das vierzehnte, und die Weibsperſonen welche noch nicht das zwölfte Jahr ihres Alters erreicht haben [12]. Eine Mannsperſon die dieſes Alter erreicht hat, bedarf ſo wenig als eine Mannsperſon, die nicht wegen Minderjährigkeit, ſondern aus einem andern Grunde bevogtet iſt, bey ihrer Teſtamentshandlung eines vögtlichen Beyſtandes [13].

Wir haben in dem vorhergehenden §. bemerkt, daß der Geſetzgeber die unüberlegte Freyheit der Teſtirer unter andern dadurch einzuſchränken ſuchte, daß er ihnen nicht geſtattete, etwas von Todeswegen zu verſchenken, ohne vorher die obrigkeitliche Erlaubniß erhalten zu haben. Dieſe Beſchränkung ſcheint nun in unſerm Lande, in Betreff der Mannsperſonen, frühe wieder aufgehoben worden zu ſeyn; in Betreff der Weiber hingegen, welche ſich leichter beſtimmen laſſen, ihr Vermögen zum Nachtheil ihrer geſetzlichen Er-

---

11) *Leyser* medit. ad Pandect. sp. 352. med. 2. J. Claproth Jurisprudent. hevremat. 3r. Thl. 2te Auflage, Göttingen 1797. §. 3.

12) Satz. 2. S. 125.

13) Satz. 1. S. 132.

den fremden Perſonen zuzuwenden, blieb ſie in Kraft; ſo daß keine Weibsperſon eine Verordnung irgend einer Art zum Nachtheil ihrer geſetzlichen Erben über ihr Vermögen machen darf, ohne vorher die dazu nothwendige Freyheit von dem Untergerichte ihres Wohnorts erhalten zu haben [14]): mit alleiniger Ausnahme der Verordnungen zu Gunſten ihres Ehemanns, und der Verfügung über ihre Kleider, Kleinode und Morgengabe [15]). Eine Weibsperſon, welche dieſe Freyheit erlangen will, muß ſich hiezu mit einem Vogte verſehen laſſen, der weder ihr, noch den Perſonen, denen ſie ein Erbrecht oder ein Geſchenk antragen will, verwandt iſt, und dem in gehöriger Form zu der Vogtey geboten werden ſoll; mit dieſem ſoll ſie vor dem Gerichte erſcheinen, das ſich, wenn ſie krank iſt, vor ihrer Hausthüre verſammelt, und demſelben durch ihren Vogt ihre Bitte vortragen laſſen: dieſe Bitte iſt ihr ohne Unterſuchung zu geſtatten, wenn ſie noch ſo viele Kräfte hat, daß ſie perſönlich vor dem Gerichte erſcheinen kann, und weder in einer unbedingten Ehe lebt, noch unabgetheilte eheliche Deszendenten des erſten oder der fernern Grade hat [16]).

---

[14]) Satz. 1. S. 133. verbunden mit der Inſtruktion für die Untergerichte, §. 29. Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 204. und Anh. S. 78.

[15]) Satz. 2. S. 133.

[16]) Satz. 3. S. 134. verbunden mit Satz. 5. S. 152. und Satz. 9. S. 173. Eine unbedingte Ehe heißt eine ſolche, bey welcher ſich die Frau kein Verfügungsrecht über ihr Vermögen in den Ehepakten vorbehält.

Lebt ſie hingegen in einer unbedingten Ehe, oder hat ſie eheliche Deszendenten des erſten oder der fernern Grade, mit denen ſie nicht abgetheilt iſt, ſo darf ihr die Freyheit, eine Verordnung über ihr Vermögen zu machen, nicht ertheilt werden [17]). Eine einmal gefreyte Weibsperſon, die ihren perſönlichen Zuſtand nicht verändert, kann zu jeder ihr beliebigen Zeit ihr Teſtament errichten, weil ſie nun für ihr ganzes Leben gefreyt iſt; ſobald ſie aber die Teſtamentshandlung vornehmen will, ſo muß ſie ſich hierzu neuerdings mit einem weder ihr noch den von ihr zu beſchenkenden Subjekten verwandten Vogte verſehen laſſen, dem wieder förmlich zu der Teſtamentshandlung geboten werden ſoll: das Geſetz erlaubt ihr, den gleichen Vogt dazu zu gebrauchen, welcher ihr bey der Freyung vor Gericht beygeſtanden hat, nur will es, daß ihm zu der Teſtamentshandlung beſonders geboten werde [18]). Es liegt in der Natur der Sache, daß der Vogt bey der Errichtung eines Weiberteſtaments bloß der Feyerlichkeit wegen, und um zu verhindern, daß kein fremder Einfluß auf die Teſtirerin einwirke, nicht aber um derſelben mit ſeinem Rathe an die Hand zu gehen, zugezogen wird. Eine Weibsperſon welche zu Gunſten ihres Ehemanns über ihr Gut verordnen, oder einzig ihre Kleider, Kleinode und ihre Morgengabe ver-

---

[17]) Satz. 6. S. 136.
[18]) Satz. 4 u. 5. 135.

ſchenken will, kann dieſes ohne vögtlichen Beyſtand und ohne Freyung thun [19]).

Das in Satz. 4. S. 169. ſtehende Verbot, daß Unebeliche nicht ohne vorher erhaltene obrigkeitliche Erlaubniß teſtiren ſollen, iſt durch §. 3. des Geſetzes vom 28. Dezember 1798 aufgehoben *).

Nach unſern Geſetzen kann den Verbrechern, ſelbſt wenn ſie zum Tode verurtheilt ſind, die Teſtamentsfähigkeit nicht abgeſprochen werden [20]).

§. 3.

b. Form der Teſtamente. α. Aeuſſere Form.

Die Teſtamente werden ihrer äuſſern Form nach in ordentliche und privilegirte eingetheilt. Die ordentlichen Teſtamente ſind entweder ſchriftliche oder mündliche [21]): beyde haben dieß mit einander gemein, daß ſie in einer freyen und ungezwungenen, vor genugſamen Zeugen geſchehenen Willenserklärung des Teſtirers beſtehen. In Hinſicht auf die Teſtaments-Zeugen erfordert das Geſetz, daß ſie 1) in der Anzahl zugezogen werden, die zu einem vollſtändigen Beweiſe noth-

---

19) Satz. 7. S. 136. Satz. 1. S. 137.
*) S. oben S. 156. Not. 78.
20) *Hofacker*, l. c. §. 1254. Thibaut, a. a. O. §. 797.
21) Satz. 6. S. 127.

wendig iſt, nämlich zwey Mannsperſonen oder vier Weibsperſonen [22]; 2) daß ſie, ſowohl in Beziehung auf ihren Stand, als auf die Abweſenheit des Intereſſes, die in dem Titel X. des dritten Theils der Gerichts-Satzung angegebenen Eigenſchaften von unwiderſprechlichen Zeugen haben [23], zu denen namentlich auch die gehört, daß ſie von unmittelbarer Wahrnehmung zeugen, und deshalb den Teſtirer ſelbſt ſehen, und nicht etwa ihn bloß reden hören, ohne ihn zu ſehen, weil in einem ſolchen Falle ſehr leicht ein Betrug unterlaufen kann; und endlich 3) daß ſie berufene und nicht bloß zufällige Zeugen ſeyen [24]. Ein berufener oder erbetener Zeuge iſt der, welcher ehe die Handlung vorgeht, die er nachwärts zu bezeugen hat, angemahnt wird, derſelben als Zeuge beyzuwohnen. Ein dergleichen Zeuge muß der zu bezeugenden Handlung von Anfang bis zu Ende beygewohnt haben, und ſich dabey ſeiner Eigenſchaft als Zeuge bewußt geweſen ſeyn.

Der Ausdruck der Satz. 4. S. 126: „daß ein Teſtament ungezwungen und ungedungen geſchehen ſolle," begreift weder Schmeichelworte, Bitten

---

22) Satz. 10. S. 129.

23) Die Verwandtſchaft eines Zeugen mit einem Legatar, hebt das Teſtament nicht auf, ſondern bewirkt bloß die Ungültigkeit des Legats.

24) Satz. 7. S. 127. Satz. u. S. 128. Conf. *Stryk*, Cautel. Testament. cap. 15. §. 16. ff.

noch andere Zudringlichkeiten unter ſich, durch welche der Teſtirer zu Abfaſſung des Teſtaments bewogen worden ſeyn mag; ſondern er bezieht ſich auf thätlichen Zwang, oder auf Drohung eines ſolchen, unter Umſtänden und von einer Perſon, wo der Teſtirer die Erfüllung der Drohungen mit Wahrſcheinlichkeit voraus ſehen konnte. Dieſer Zwang oder dieſe Drohungen müſſen dem Teſtirer in der Abſicht zugefügt worden ſeyn, ihn zu vermögen, ein mit ſeinem Willen nicht übereinſtimmendes Teſtament abzufaſſen, oder ihn zu verhindern, ein nach ſeinem Willen verfaßtes Teſtament abzuändern. Wird ein Teſtament aus Grund, daß es nicht eine Willensbeſtimmung des Teſtirers enthalte, rechtlich angefochten, ſo müſſen ſowohl das Alter, als die Gemüthsverfaſſung und Geſundheitsumſtände des Teſtirers zur Zeit der Errichtung des Teſtaments berückſichtigt werden, weil die nämliche Handlung oder Drohung auf verſchiedene Karaktere verſchieden, und ſelbſt auf die gleiche Perſon, unter den einen Umſtänden mehr als unter den andern einwirkt [25]. Wenn ein Teſtirer nach verfertigtem Teſtament noch eine Zeitlang am Leben bleibt, und in einer Lage iſt, in welcher er, ohne etwas zu befürchten zu haben, ſein Teſtament abändern oder aufheben kann; ſo darf in der Regel angenommen werden, daß daſſelbe ſeinen ungezwungenen, wohlüberlegten Willen enthalte [26].

---

25) *Leyser* Sp. 375 - 378.
26) *Leyser* Sp. 376. med. 18.

Das geſchriebene Teſtament wird entweder von dem Teſtirer eigenhändig, oder auf ſein Geheiß von einem Notar verfaßt. Das eigenhändige Teſtament ſoll nicht bloß von dem Teſtirer unterſchrieben, ſondern vom Anfang bis zu Ende von ſeiner Hand geſchrieben ſeyn [27]; dieſe Verordnung erſchwert die Verfälſchung der Teſtamente, weil es weit leichter iſt, eine Unterſchrift, als ein weitläuftiges Inſtrument zu verfälſchen. Läßt der Teſtirer ſein Teſtament durch einen Notar ausfertigen, ſo erfordert das angeführte Geſetz, daß er es mit dem Notar unterſchreibe: doch iſt es weder bey dem eigenhändigen, noch bey dem notarialiſch ausgefertigten Teſtamente nothwendig, die Zeugen mit dem Inhalte der Schrift bekannt zu machen, ſondern hinlänglich, wenn der Teſtirer dieſelbe ſammt ſeiner darunter ſtehenden Signatur den Zeugen, die in hinlänglicher Anzahl zugleich gegenwärtig ſeyn ſollen, vorweiſt, und ihnen eröffnet: daß er ſie berufen habe, um am Ende der ihnen vorgewieſenen Schrift durch ihre Unterſchriften ſeine Erklärung, daß dieſelbe ſeinen letzten Willen enthalte, zu bezeugen. Wenn der Teſtirer den Zeugen ſein durch einen Notar verfaßtes Teſtament vorleſen läßt, ſo iſt weder ſeine noch der Zeugen eigenhändige Unterſchrift zu der Gültigkeit deſſelben erforderlich; ſondern es iſt hinlänglich, wenn der Notar die Zeugen unter

ſeiner

---

27) Satz. 8. S. 128.

ſeiner Unterſchrift und unter ſeinem Handzeichen nach gemeiner Form mit Namen und Zunamen einſetzt, weil eine ſolche Handlung öffentlich genug iſt, um die Furcht eines Betruges zu entfernen [28]).

Die Weiber dürfen ihre Teſtamente nicht ſelbſt ſchreiben, ſondern müſſen ſie allezeit durch einen Notar abfaſſen laſſen. Wenn der Notar das von ihm abgefaßte Weiberteſtament den Zeugen vorliest, ſo ſind die Unterſchriften der Teſtirerin und der Zeugen nicht erforderlich, ſondern der Notar kann die Namen dieſer letztern unter ſeiner Unterſchrift in das Teſtament eintragen; wird aber das Teſtament den Zeugen nicht vorgeleſen, ſo ſoll ſich die Teſtirerin mit dem Notar und den Zeugen eigenhändig unterſchreiben [29]). Auſſerdem ſollen die Weibsperſonen die, ihre Legitimation zur Teſtamentshandlung enthaltende, Freyungsurkunde, nebſt den Vogtszedeln und Weibelszeugniſſen, über die Inſinuation derſelben, ihrem Teſtamente beyſchlieſſen [30]): ſollte jedoch dieſe Feyerlichkeit aus Verſehen des Notars nicht beobachtet werden; ſo iſt dieß kein hinlänglicher Grund, das Teſtament ungültig zu machen, in ſo fern der Legitimationspunkt auf eine andere Weiſe berichtigt werden kann [31]).

---

28) Satz. 8. S. 128.

29) Satz. 9. S. 129.

30) Satz. 5. S. 135.

31) Claproth, a. a. O. §. 52. *Cod.* Lib. 6. Tit. 23. Const. 23. in fin. et Const. 24.

Das Siegel iſt kein nothwendiges Erforderniß eines Teſtaments, auch macht die Auslaſſung des Datums der Abfaſſung daſſelbe nicht ungültig: dem ungeachtet kann eine ſolche Auslaſſung, zumal wenn eine Perſon mehrere Teſtamente hinterlaſſen ſollte, von denen man nicht weiß, welches das letztverfaßte iſt, groſſe Schwierigkeiten veranlaſſen.

Mündliche Teſtamente erfordern keine andere Feyerlichkeit, als daß der Teſtirer ſeinen Willen vor dem Untergerichte des Orts ſeines zeitigen Aufenthalts, oder vor den Teſtamentszeugen erkläre, die, wenn ſie es dienlich erachten, ſeine Erklärung zu Erleichterung ihres Gedächtniſſes in Schrift verfaſſen können. Bey dieſer Art von Teſtamenten verdient der Umſtand, ob der Teſtirer den Namen des Erben ſelbſt ausgeſprochen habe, oder ob ihm dieſer Name abgefragt worden ſey, und er, ohne denſelben zu wiederholen, die Frage bloß bejahet habe? vorzügliche Rückſicht; weil in dem letztern Falle der Verdacht entſtehen kann, daß das Teſtament nicht ſeinen wahren, ſondern einen unterſchobenen Willen enthalte [32]. Wenn der Teſtirer noch ſechs Wochen nach Errichtung ſeines mündlichen Teſtaments bey Leben und Verſtand bleibt, ſo ſoll er ſeinen letzten Willen in Schrift verfaſſen; thut er dieſes nicht, ſo iſt das mündliche Teſtament als aufgehoben

---

[32]) Conf. *Leyser*, Sp. 375. med. 14.

anzuſehen. Daß dieſe rechtliche Vermuthung nicht eintritt, wenn der Teſtirer nach Errichtung ſeines Teſtaments den Verſtand verliert, aber die ſechs Wochen überlebt, ergibt ſich aus den Worten des Geſetzes ſelbſt. Sowohl Manns- als Weibsperſonen können mündlich teſtiren [33]; den letztern iſt auf dieſen Fall anzurathen, die, ihre Legitimation zur Teſtamentshandlung enthaltende Urkunden entweder hinter den Gerichtsſtatthalter zu legen, oder ſie den Teſtamentszeugen anzuvertrauen.

Unſer Geſetz kennt eine einzige Art privilegirter Teſtamente, das Teſtament, welches ein Ehegatte zu Gunſten des andern errichtet. Da der Geſetzgeber die unbedingten Ehen begünſtigt; ſo hat er den Eheleuten, die in einer bedingten Ehe leben, auf den Fall, daß das eine das andere zum Erben einſetzen, oder demſelben andere Vortheile zuſicheren wollte, die meiſten zu Errichtung eines Teſtaments erforderlichen Feyerlichkeiten erlaſſen, und namentlich bedarf ſich die Frau zu einer ſolchen Handlung gar nicht zu legitimiren, ſondern ſie kann dieſelbe ohne Freyung und vögtlichen Beyſtand vornehmen [34].

---

33) Satz. 6 u. 7. S. 127.

34) Satz. 1. S. 137 Dieſe Satzung ſteht mit Satz. 4. S. 40. in keinem Widerſpruche; dieſe zwey Geſetze beziehen ſich nicht auf den gleichen Fall, das letztere handelt von beläſtigten Verträgen, das erſtere hingegen von reinen Liberalitäten: wenn die Frau mit dem Manne einen beläſtigten Vertrag

Die einzige Feyerlichkeit, die ein ſolches Teſtament erfordert, iſt der geſetzliche Beweis durch genugſame Zeugen, und wenn es bloß mündlich erklärt wird, die ſchriftliche Abfaſſung binnen ſechs Wochen [35]). Das von einem Ehegatten zu Gunſten des andern abgefaßte Teſtament wird durch die Eheſcheidung aufgehoben.

§. 4.

β. Innere Form.

Ein Teſtament kann in Hinſicht auf ſeine innere Form nach ſeinen weſentlichen und ſeinen zufälligen Beſtandtheilen betrachtet werden. Zu den erſtern gehört einzig das, was ſich auf die Ernennung des Erben bezieht, die letztern enthalten Vermächtniſſe, Vogtsernennungen ꝛc.; da aber dieſe auch in andern Arten letzter Willensordnungen verſchrieben werden können, ſo verſchieben wir die Abhandlung derſelben auf den dritten Abſchnitt, und beſchäftigen uns in dieſem §. bloß mit den weſentlichen Beſtandtheilen eines Teſtaments, welche, da ſie dieſem eigen ſind, bey den andern Arten letzter Willensordnungen nicht vorkommen.

Jemand zum Erben einſetzen, heißt ihm auf unſern Todesfall das Erbrecht antragen, oder ihn zu der

---

ſchlieſſen will, ſo muß ſie ſich dazu einen vögtlichen Beyſtand geben laſſen, weil ſie ſonſt übervortheilt werden könnte: will ſie aber ſchlechtweg ſchenken, ſo bedarf ſie keinen Vogt, weil in einem ſolchen Falle keine Uebervortheilung möglich iſt.

[35]) Satz. 2. S. 137.

Succeſſion in unſer Soll und Haben berechtigen [36]. Wer ſich nach ſeinem Tode durch Jemand anders als ſeine geſetzlichen Erben repräſentiren laſſen will, muß dieſes Repräſentationsrecht, in der in dem vorhergehenden §. angegebenen Form, dem beſtimmten Subjekte antragen. Der auf dieſe Weiſe gethane Antrag einer Succeſſion macht das Weſen eines Teſtaments aus. Hieraus ergiebt ſich der eigentliche Sinn der Worte der Satzung 11. S. 130: „Daß ein Teſtament gültig und wirkſam ſey, ſobald die Haupterbenseinſetzung im Rechten Kraft und Beſtand habe, wenn ſchon ein oder mehrere in demſelben enthaltene Punkte, Verordnungen oder Vergabungen (die bloß zufällige Beſtandtheile des Teſtaments ſind) entkräftet und ungültig gemacht werden ſollten." Sobald ein Teſtamentserbe ernennt iſt, iſt die Möglichkeit gegeben, daß die geſetzlichen Erbſchaftsberechtigten keinen Gebrauch von ihrem ſubſidiariſchen Rechte werden machen können; und wenn jener den ihm gethanen Antrag annimmt, und Erbe wird, ſo verwandelt ſich dieſe Möglichkeit in eine Wirklichkeit.

Seitdem die Satz. 1. S. 168, welche den Unehelichgebohrnen die Fähigkeit abſpricht, ohne obrigkeitliche Vergünſtigung eine Erbſchaft anzunehmen, durch das Geſetz vom 28. Dezember 1798 aufgehoben iſt, kann jedes rechtsfähige Subjekt in einem Teſtamente zum Erben eingeſetzt

---

[36]) Satz. 1. S. 124.

werden. Die Erbenseinſetzung geſchieht durch die unzweydeutige Bezeichnung des Subjekts, das der Teſtirer zu ſeinem Erben ernennen will. Der Teſtirer kann ſein Erbrecht bloß einem oder mehreren Subjekten antragen; in dem letztern Falle wird angenommen, daß er alle zu gleichen Theilen zu der Erbſchaft rufe, wenn er denſelben nicht beſtimmte Theile, z. B. dem A. die Hälfte, dem B. ein Viertel anweist, und es ſich nicht aus ſeinen Worten ergibt, daß es ſeine Abſicht geweſen ſey, ſie nicht zu gleichen Theilen zu der Erbſchaft zu rufen, wie z. B. wenn er ſagen würde: ich ſetze zu meinen Erben ein, 1^{0}. die Kinder des A. und 2^{0}. den B.; denn hier würde die Verbindung der Kinder des A. in einen Satz, und die Entgegenſtellung dieſes Satzes dem andern Satze, in welchem B. allein ſteht, mit Zuverläſſigkeit auf die Abſicht des Teſtirers ſchlieſſen laſſen, den Kindern des A. zuſammen eine, und dem B. allein, die andere Hälfte ſeiner Erbſchaft anzutragen. Setzt der Teſtirer nur einen Erben ein, ſo nennt man dieſen Univerſalerben; ſetzt er hingegen mehrere ein, ſo heißt man ſie rückſichtlich aufeinander Miterben.

Iſt es dem Teſtirer daran gelegen, ſeinem Teſtamente auch auf den Fall Beſtand zu geben, wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nicht antritt, ſey es nun, weil er nicht kann (er iſt z. B. vor dem Teſtirer geſtorben, casus impotentiæ), oder weil er nicht will (casus noluntatis); ſo kann er der

Erbenseinſetzung eine **gemeine Nacherbeneinſez-zung** oder **Subſtitution** (substitutio vulgaris) anhängen. Unter einer Subſtitution verſteht man eine fernere Erbenseinſetzung auf den Fall, daß der erſte, zweyte ꝛc. eingeſetzte Erbe nicht Erbe werden ſollte. Z. B. A. ſoll Erbe ſeyn; wird er nicht Erbe, ſo ſubſtituire ich ihm den B. und im gleichen Falle dieſem den C. ꝛc. In dieſem Beyſpiele iſt A. als Erbe, B. als erſter und C. als zwenter Nacherbe eingeſetzt. Der Teſtirer kann jedem eingeſetzten Erben einen oder mehrere Nacherben, oder wenn er mehrere Erben einſetzt, einen oder einige den andern ſubſtituiren.

Die Subſtitution erliſcht, ſo daß ſie als nicht vorhanden und durchaus wirkungslos anzuſehen iſt, wenn der eingeſetzte Subſtituirte vor der Erwerbung der Erbſchaft wegfällt, z. B. mit Tod abgeht: hingegen tritt der Subſtituirte an die Stelle des Erben, wenn dieſer die Erbſchaft nicht erwirbt, ſey es, daß er ſie nicht erwerben kann, oder nicht erwerben will; ſo daß, wenn mehrere Erben eingeſetzt ſind, der Eintritt des Subſtituirten an die Stelle eines weggefallenen Erben das Anwachſungsrecht [37]); und wenn nur ein Erbe eingeſetzt iſt, die Inteſtaterbfolge ausſchließt. Das Vorhandenſeyn eines Subſtituirten, kann jedoch nie das Transmiſſionsrecht [38]) aufheben, wenn der mit Tod

37) S. oben S. 173.
38) S. oben S. 320. Not. 6.

abgegangene Erbe ſeine eigene Erben in die Lage verſetzt hat, auf die ihm angefallene Erbſchaft Anſpruch machen zu können.

Der zweyte Nacherbe tritt nur dann ein, wenn der Erbe und der erſte Nacherbe wegfallen, ohne eine Transmiſſion begründet zu haben, rückſichtlich auf ihn iſt es gleichgültig, ob der erſte Nacherbe oder der Erbe zuerſt weggefallen ſey, weil der Subſtituirte des Subſtituirten, auch Subſtituirter des Juſtituirten iſt.

Neben der gemeinen Subſtitution kennen unſere Geſetze auch die ſogeheiſſene fideikommiſſariſche, durch die dem Erben auf den Fall, wenn er die Erbſchaft antritt, ein Nacherbe ſubſtituirt wird, dem nach des Erben Todesfall die Erbſchaft anfallen ſoll [39]). Z. B. ich ſetze A. zu meinem Erben ein, welcher die Erbſchaft lebenslänglich behalten und genieſſen, nach ſeinem Tode aber dem B. verabfolgen laſſen ſoll. Da die Teſtirer ſich durch dergleichen Subſtitutionen das Recht anmaßten, auf Jahrhunderte hinaus über ihr Vermögen zu verfügen, und auf dieſe Weiſe einen Theil des Nationalkapitals einer zweckmäſſigen Benutzung zu entziehen, hauptſächlich aber Familien-Stammgüter zu errichten, und auf einzelne Geſchlech-

---

[39]) Anhang der Gerichts-Satzung Nro. 2. Verordnung wegen den Subſtitutionen. Vergl. *Hofacker* l. c. §. 1549. Runde, a. a. O. §. 692. Beck, a. a. O. S. 481. und S. 494.

ter groſſe Reichthümer zu häufen ſuchten; ſo fand der Geſetzgeber zweckmäſſig, die fideikommiſſariſche Subſtitution auf zwey Grade einzuſchränken, und jede Verfügung, durch die ſich ein Teſtirer einen Nacherben im dritten oder ferneren Grade ernennen ſollte, als ungültig zu erklären. Dieſes Geſetz macht jedoch zu Gunſten der ſogeheiſſenen Geſchlechtskiſten eine Ausnahme.

Bey der fideikommiſſariſchen Subſtitution tritt der Erbe, obgleich er dem Namen nach Erbe und Eigenthümer iſt, dennoch in vielen Hinſichten in die Verpflichtungen eines Nutznieſſers ein. Er ſoll die Erbſchaft als guter Hauswirth verwalten, und iſt dem Nacherben für jede durch Vorſatz oder Nachläſſigkeit verurſachte Verſchlimmerung der Erbſchaftsſachen verantwortlich; hingegen kann er die Auslagen, die er als Stellvertreter des Erblaſſers zu beſtreiten hatte, z. B. die Schulden deſſelben, die er bezahlte, ſo wie auch die Verbeſſerungskoſten von dem Kapitale abziehen. Bey Alienationen, zu denen ihm das Recht nicht ſtreitig gemacht werden kann, da er Eigenthümer der Erbſchaftsſachen iſt, und nur für den Werth derſelben zu ſtehen hat, tritt der Werth der veräuſſerten Sache an die Stelle derſelben. Dieſes zeigt die Nothwendigkeit der Errichtung eines Inventars und einer Schatzung bey dem Antritt der Erbſchaft. Nimmt der Erbe die Erbſchaft nicht an, ſo tritt der zunächſt Subſtituirte ſogleich in ſein Recht ein, was auch der Fall

bey dem zweyten Subſtituirten iſt, wenn der Erbe und der zuerſt Subſtituirte wegfallen, ohne von ihrem Rechte Gebrauch gemacht zu haben.

Erbenseinſetzungen und Subſtitutionen können ſowohl bedingt als unbedingt gemacht werden; da unſer Geſetz über die bey dergleichen Rechtsgeſchäften vorkommenden Bedingungen keine Verfügungen enthält, ſo muß man ſich in vorkommenden Fällen an die allgemeinen Auslegungsregeln, und die allgemeinen Grundſätze von bedingten Rechtsgeſchäften halten, und ſich nicht durch die poſitiven Beſtimmungen des römiſchen Rechts irre führen laſſen.

Wir haben bereits in dem Eingange dieſer Abhandlung bemerkt, daß das Geſetz die Teſtamentsfähigkeit einer Perſon, die in einer unbedingten Ehe lebt, oder Deszendenten des erſten oder der ferneren Grade hat, beſchränke, indem es dieſen Perſonen nicht bloß die Rechte von geſetzlichen, ſondern die von Notherben auf ihre Verlaſſenſchaft zuſpricht; weil es annimmt, daß die Verlaſſenſchaft für die Erziehung und den Unterhalt derſelben mehr oder weniger verhaftet ſey. Bey Weibsperſonen geht die geſetzliche Beſchränkung der Teſtamentsfähigkeit ſo weit, daß ſie unter den angegebenen Umſtänden nicht gefreyt werden können [40]; den Mannsperſonen hingegen gibt das

---

[40]) S. oben §. 2.

Geſetz das Recht, über einen beſtimmten Theil ihres Vermögens zu verfügen, es legt ihnen aber die Pflicht auf, den Ueberreſt deſſelben als Pflichttheil oder *Legitima* ihren Notherben anfallen zu laſſen. Die beyden ältern Gerichts-Satzungen laſſen die Quantität des Pflichttheils unbeſtimmt, indem ſie lediglich verordnen: „daß wenn ein „Teſtirer eheliche Kinder oder Kindeskinder, oder eine „Ehefrau nach dem Stadtrecht (d. h. mit der er keinen „Ehevertrag über das wechſelſeitige Vermögen errichtet „hat) verlaſſe, er nicht befugt ſeyn ſolle, alles ſein Gut „Andern zu vermachen; ſondern nur zimlich ſchenken „und vergaben möge [41]." Die Praxis ſetzte nach und nach den Pflichttheil auf zwey Drittheil der eigenen Mittel (im Gegenſatze des Weiberguts) des Erblaſſers, und Satz. 2. S. 132. des beſtehenden Geſetzbuches, ertheilte dieſer Praxis die Sanktion, ohne auf die Anzahl der Notherben, die der Teſtirer hinterläßt, Rückſicht zu nehmen.

Kein Teſtirer iſt befugt, den Pflichttheil auf irgend eine Weiſe durch Legate, die er den Notherben zu entrichten auflegt, zu beſchweren, oder von Bedingungen abhängig zu machen; ſondern er ſoll denſelben den betreffenden Perſonen unbedingt und ungeſchmälert, Titulo

---

[41]) Gerichts-Satzung von 1539. Rubr. Freyheit der Mannen, und Gerichts-Satzung von 1614. Satz. 2. S. 115. b.

universali (als Erbtheil, nicht bloß als Legat) hinterlaſſen, weil die Eigenſchaft von Notherben auf ihrer Perſon haftet. Von dieſer Verpflichtung geſtatten die Geſetze bloß den Eltern, und zwar dem Vater wie der Mutter, die Ausnahme, daß ſie Kinder, welche ſich gewiſſer Vergehen ſchuldig gemacht haben, deswegen enterben, und von dem Succeſſionsrechte gänzlich ausſchlieſſen dürfen.

Die Vergehen der Kinder, welche die Eltern zu der Enterbung derſelben berechtigen, ſind in der Satz. 1. S. 139. aufgezählt, nämlich: a) wenn die Kinder ihren Eltern geflucht oder freche Hand an ſie gelegt und ſie geſchlagen haben; b) wenn ſie wegen Kriminalverbrechen beſtraft worden ſind, und c) wenn ſie ſich vor dem geſetzlichen Alter in ein Eheverſprechen einlaſſen, und dem den Eltern gerichtlich zugeſprochenen Zugrechte ungeachtet, die Ehe vollziehen [42]. Dieſe drey Enterbungsgründe ſollen nach der deutlichen Vorſchrift des Geſetzes nie über ihren Buchſtaben ausgedehnt werden.

Die Enterbung eines Kindes kann nicht ſtillſchweigend, indem die Eltern daſſelbe in ihrem Teſtamente übergehen, ſondern ſie muß ausdrücklich und mit Anführung des dazu berechtigenden Grundes geſchehen. Da eine unabgetheilte Mutter die Freyheit zum Teſtiren nicht erlangen kann, ſo muß ſie ſich, wenn ſie im Falle zu ſeyn glaubt, eines ihrer

[42]) Ehegerichts-Satzung 2. S. 8.

Kinder enterben zu können, durch die vorläufige Beſchei-
nigung der Enterbungsurſache bey dem Gerichte zu Er-
langung der Freyung legitimiren [43]. Nach dem Ableben
des Enterbers liegt es ſeinem Erben ob, dem enterbten
Notherben, wenn er es verlangt, die Wahrheit des gegen
ihn obwaltenden Enterbungsgrundes zu beweiſen. Der
Erbe der Mutter kann ſich dieſem Beweiſe nicht entziehen,
wenn gleich die Mutter bey ihrem Anſuchen für die Freyung,
dem Untergerichte das Vorhandenſeyn eines geſetzlichen
Enterbungsgrundes beſcheinigt hat, weil dieſe Beſcheinigung
für das betreffende Kind nicht nachtheilig ſeyn kann, da
daſſelbe dabey nicht als Partie gegenwärtig war, und des-
halb nicht über die Zuläſſigkeit der Beweismittel vernom-
men worden iſt.

Obſchon die Eltern nicht Notherben ihrer Kinder ſind,
ſo fand der Geſetzgeber gleichwohl unſchicklich, daß die
letztern, wenn ſie ohne Notherben zu haben, ein Teſta-
ment machen, die erſtern darin übergehen: deshalb verord-
net er, daß Kinder nur unter folgenden zwey Bedingungen
ihre Eltern in ihrem Teſtamente übergehen dürfen: wenn ſie
1) mit dem Gute von ihnen geſchieden, d. h. nicht mehr
in ihrer Gewalt und Verwahrung ſind [44], und 2) ſich
nicht allein bey geſunder Vernunft, ſondern auch bey

---

43) Satz. 2. S. 140.
44) Satz. 1. S. 45. vergl. mit Satz. 7. S. 117. b. der Gerichts-
Satzung von 1614.

geſundem Leibe befinden [45]). Dieſes Geſetz iſt jedoch nicht dahin auszudehnen, daß Kinder welche eigenes Vermögen beſitzen, ohne jene auſſerordentliche Erforderniſſe gar kein Teſtament machen dürfen; ſondern es gibt den Eltern bloß gegen ſolche Teſtamente ihrer Kinder die Nichtigkeitsklage, in welchen ſie gänzlich übergangen, und von dem Vermögen derſelben ausgeſchloſſen ſind.

§. 5.

B. Hinderniſſe, welche der Gültigkeit eines Teſtaments im Wege ſtehen.

Die der Gültigkeit eines Teſtaments entgegen ſtehenden Hinderniſſe ſind entweder gleich bey Errichtung deſſelben vorhanden, oder ſie treffen erſt in der Folge ein, und nehmen einem gültig errichteten Teſtamente ſeine Kraft. In dem erſtern Falle können ſie in der Unfähigkeit des Teſtirers, oder in einem Verſtoſſe gegen die innere oder äuſſere Form des Teſtaments liegen. Ein Subjekt, dem die Teſtamentsfähigkeit fehlt, kann kein gültiges Teſtament errichten; und die Fehler gegen die Form ſind nach den allgemeinen Grundſätzen von rechtlichen Geſchäften zu beurtheilen [46]). Ein Teſtament, welches von ſeiner Errichtung an mit einem dergleichen Fehler behaftet iſt, heißt ein unvollkommenes Teſtament.

---

[45]) Satz. 1. S. 141.
[46]) Siehe oben S. 198. ff.

Das von einer fähigen Perſon, mit Beobachtung der vorgeſchriebenen Formalitäten, errichtete Teſtament kann in der Zeitfolge auf verſchiedene Weiſe ſeine Gültigkeit verlieren, und zwar:

1) Ohne, daß eine Willenserklärung des Teſtirers dazu nothwendig iſt: a) durch die Erlangung eines zur Zeit der Errichtung des Teſtaments noch nicht vorhandenen Notherben (durch eine unbedingte Heirath, oder durch die Geburt eines ehelichen Kindes); wenn dieſer Umſtand, zumal bey einer Mannsperſon, ſchon nicht die Teſtamentsfähigkeit aufhebt, ſo macht er gleichwohl das vor ſeinem Eintreten verfaßte Teſtament ungültig, weil ein Notherbe nie übergangen werden darf, und der Beweis, daß der Teſtirer ſein Vermögen eher den eingeſetzten, als den geſetzlichen Erben zuzuwenden wünſchte, die Vermuthung nicht begründet, daß er jene auch dem Notherben vorziehe; in einem ſolchen Falle erlangt das Teſtament wieder ſeine Gültigkeit, wenn der Notherbe vor dem Teſtirer ſtirbt: und b) wenn der eingeſetzte Erbe nicht Erbe wird, es ſey, daß er vor Antritt der Erbſchaft mit Tod abgehe, oder die Erbſchaft ausſchlage; denn unter dieſer Vorausſetzung fällt die Erbſchaft den Inteſtaterben an, wenn nicht etwa ein Miterbe oder ein Subſtituirter vorhanden iſt, der dieſelbe erwirbt.

2) Vermöge einer Willenserklärung des Teſtirers. Ein Teſtament kann als eine einſeitige und deshalb unver-

bindliche Willenserklärung, ſelbſt wenn der Teſtirer daſſelbe für unwiderruflich erklärt haben ſollte, aufgehoben oder abgeändert werden [47]). Der Teſtirer hebt ſein Teſtament auf, durch wiſſentliche und vorſetzliche Zerſtörung oder Kanzellirung deſſelben. Die von einer dritten Perſon ohne ſein Vorwiſſen geſchehene Zerſtörung des Teſtaments hat dieſe Wirkung nicht, wenn der Inhalt deſſelben auf eine andere Weiſe rechtsgenüglich erwieſen werden kann; immer aber iſt eine ſolche Handlung, ſo wie die Unterſchlagung eines fremden Teſtaments, als eine Verfälſchung anzuſehen und zu beſtrafen. Der Teſtirer ändert ſeinen letzten Willen ab, durch die Errichtung eines neuen förmlichen Teſtaments, dieſes hebt das frühere, auch ohne ausdrücklichen darin enthaltenen Widerruf deſſelben, ipso facto auf.

Zweyter Titel.

Von Erbſchaftsverträgen.

§. 6.

Die vertragsmäſſige Erbfolge ſcheint den Deutſchen von jeher bekannt geweſen zu ſeyn, ſie hatte bey ihnen ſo tief Wurzel geſchlagen, daß ſelbſt die Aufnahme des römiſchen Rechts, welches den Verträgen über die künftige Beerbung

---

[47]) Satz. 3. S. 144. vergl. Claproth, a. a. O. §. 45.

Beerbung eines Mitpaziszenten gänzlich zuwider iſt, ſie nicht aufzuheben vermochte [48]).

Unter einem Erbſchaftsvertrage verſteht man die Uebereinkunft zweyer oder mehrerer Perſonen über die noch nicht verfallene Erbſchaft einer noch lebenden Perſon.

Als Uebereinkunft zweyer oder mehrerer Perſonen unterſcheidet ſich der Erbſchaftsvertrag von einem Teſtamente, indem derſelbe eine Verbindlichkeit begründet, die keine Partie einſeitig aufheben kann; als Uebereinkunft über den künftigen Nachlaß einer noch lebenden Perſon iſt der Erbſchaftsvertrag von Verträgen verſchieden, die über den Nachlaß einer bereits verſtorbenen Perſon abgeſchloſſen werden, z. B. von einer Erbſchaftstheilung.

Ein Erbſchaftsvertrag hat entweder die künftige Erbſchaft eines oder aller Paziszenten zum Gegenſtande, was oft bey Ehetagen und Eheverkommniſſen der Fall iſt; oder er bezieht ſich auf die Erbſchaft einer dritten nicht mitverhandelnden Perſon, auf welche einer oder einige Paziszenten Hoffnung haben. Erbſchaftsverträge der erſtern Art ertheilen dem, der ſich ein Erbrecht zuſichern läßt, ſogleich ein perſönliches Recht gegen den Mitpaziszenten, die Erbſchaft

[48]) Runde und Danz, a. a. V. §. 654. ff. *Hofacker*, l. c. §. 1391. sqq. Thiebaut, a. a. O. 676.

nach dem Inhalt des Vertrags fallen zu laſſen, das aber erſt im Augenblicke des Todes des Erblaſſers dingliches Recht wird, und als ſolches geltend gemacht werden kann. Die Verträge der zweyten Art ſind bloß für die Paziszenten verbindlich, und zwar nur in ſo weit, als ihre Hoffnung erfüllt wird, und die Erbſchaft ſo fällt, wie ſie bey Abſchlieſſung des Vertrages vorausſetzten; denn da die Perſon, über deren Erbſchaft der Vertrag geſchloſſen wird, bey Abſchlieſſung deſſelben nicht mit verhandelt, ſo geht ſie keine Verpflichtung ein, ihre Erbſchaft ſo fallen zu laſſen, daß der Vertrag erfüllt werden könne.

Ein fernerer Eintheilungsgrund der hier zu Lande vorkommenden Erbſchaftsverträge wird aus dem Zwecke derſelben hergenommen: ſie werden nämlich abgeſchloſſen, entweder um Jemand eine Erbſchaft zuzuſichern, oder um eine Verzichtleiſtung von einem Paziszenten zu erlangen, der auf eine Erbſchaft eine Anwartſchaft hat. Zu den erſtern gehören die Teſtamente, welche der Teſtirer den eingeſetzten Erben zur Annahme vorlegt, in der Abſicht ſich des Revokationsrechts zu begeben; die letztern heißt man Erbſchaftsverzichte, eine Art derſelben iſt der ſogeheiſſene Auskauf, den ein lebender Vater mit ſeinem emancipirten Kinde über ſeinen künftigen Erbſchaftstheil ſchließt.

Was die Form betrifft, in welcher dergleichen Verträge abgeſchloſſen werden ſollen, ſo muß dieſe, ſo wie die

Fähigkeit der paziszirenden Subjekte, nach den von den Verträgen überhaupt geltenden Grundſätzen beurtheilt werden, das Geſetz erfordert zu dieſer Art Verträge, keine beſondere Feyerlichkeiten. Nur iſt zu bemerken, daß ein unter väterlicher Gewalt ſtehendes Kind mit väterlicher oder vögtlicher Gutheiſſung eben ſo wenig einen Erbverzicht abſchlieſſen, als es ſich für ſeinen Vater oder Jemand anders verbürgen darf, weil ſonſt ein leichtſinniger Vater das künftige Vermögen ſeines Kindes noch vor dem Anfalle deſſelben durchbringen könnte [49]).

Dritter Titel.

Von der geſetzlichen Erbfolge.

§. 7.

Begriff und Eintheilung.

Das Geſetz iſt der dritte Erwerbungsgrund eines Erbrechts, indem es das Stillſchweigen des Erblaſſers über den Umſtand, wer ſein Erbe ſeyn ſolle, für die Erklärung annimmt, daß er ſeine Erbſchaft den Perſonen zuwenden wolle, welche ihm durch die natürlichen Bande der Ehe oder des Bluts am nächſten zugethan ſind. Die Inteſtaterbfolge beruht alſo in der Regel auf einer rechtlichen Vermuthung

---

[49]) Satz. 3. S. 46.

(præsumtio juris), und iſt in ſofern ein bloß ſubſidiariſches Inſtitut, weil ſie durch den Beweis einer mit dieſer Vermuthung im Widerſtreit liegenden wirklichen Willensäuſſerung des Erblaſſers aufgehoben wird. Von dieſer Regel macht jedoch die Erbfolge der Notherben in dem Pflichttheil eine Ausnahme, denn dieſer liegt eine præsumtio juris et de jure zu Grund, welche den Beweis einer derſelben widerſtreitenden Wahrheit ausſchließt [50]).

Unſere Geſetze über die Inteſtaterbfolge ſind von den römiſchen und deutſchen Geſetzen über den nämlichen Gegenſtand gleich weit verſchieden. Wir würden Verwirrung in dieſe Lehre bringen, wenn wir ſie nach der Ordnung der in Nov. CXVIII. aufgeſtellten vier Klaſſen abhandeln wollten. Die Ordnung, welche unſer Geſetz in der Inteſtaterbfolge befolgt, weist uns an, zuerſt von dem Erbrechte der Notherben zu handeln, und das Erbrecht der geſetzlichen Erben in zwey Klaſſen, eine privilegirte und eine nicht privilegirte abzutheilen, von

---

[50]) *Praesumtio juris* oder rechtliche Vermuthung, iſt der von dem Geſetze gebilligte Schluß von der Exiſtenz eines erwieſenen Thatumſtandes, auf die Exiſtenz eines mit demſelben im Verhältniß ſtehenden nicht erwieſenen Thatumſtandes: eine ſolche Vermuthung begründet eine interimiſtiſche Wahrheit, bis zum Beweis des Gegentheils: in einigen Fällen wird dieſer Beweis durch das Geſetz nicht zugelaſſen, und eine auf dieſe Weiſe begünſtigte Vermuthung heißt *praesumtio juris et de jure*. S. Mein Handbuch des Civil-Proceſſes S. 213. ff.

denen die erſtere wieder in mehrere Unterabtheilungen zerfällt, und zuletzt die dem Erblaſſer fremden Perſonen anzugeben, welchen in Ermanglung von verwandten Perſonen ſeine Erbſchaft anfällt. Die folgende Tafel macht die Ordnung der Inteſtaterbfolge, ſo wie ſie unſer Geſetz vorſchreibt, anſchaulich.

A. Notherben.

B. Geſetzliche Erben.

1) Privilegirte:

a. der Vater,

b. die vollbürtigen Geſchwiſter und die Repräſentanten derſelben,

c. die Mutter,

d. die Geſchwiſterkinder ſowohl unter ſich als in Konkurrenz mit den einbändigen Geſchwiſtern.

2) Nichtprivilegirte:

die übrigen Verwandte.

3) Fremde Erben:

a. gewiſſe Kollegien, und

b. der Fiskus.

§. 8.

A. Notherben.

Unſer Geſetzgeber ſetzt das Erbrecht der Ehegatten, welche, ohne durch Ehepakten über ihren Nachlaß zu verfügen, bey einander gelebt haben, jedem andern vor; ſo daß daſſelbe

ſelbſt das Erbrecht der in ihrer Ehe erzeugten Kinder beſchränkt. Um dieſes Erbrecht deutlich aus einander zu ſetzen, müſſen wir das Erbrecht der Notherben, und mithin die Titel 39, 40 und 46 des erſten Theiles der Gerichts-Satzung, in dieſem §. zuſammen ſtellen, weil das Erbrecht der Ehegatten und das Erbrecht der aus ihrer Ehe vorhandenen Kinder wechſelſeitig in einander eingreift.

Das bereits durch §. 40. der Handfeſte [51]) eingeführte Erbrecht der Ehegatten fließt, beſonders nach den wirklich beſtehenden Geſetzen, nicht aus der ſogeheiſſenen deutſchen ehelichen Gütergemeinſchaft [52]), ſondern muß auf den

---

51) Preterea regia libertate vobis statuimus, ut quicunque burgenses in urbe vel extra contraxerint, cujuscunque fuerint conditionis, pares sint in omni jure, et uno defuncto alter omnia bona ipsius, quæ reliquit, *jure hereditario* libere et quiete possidebit, nec potest dominus civitatis impedire vel contradicere, quin uxor defuncti, et maritus defuncte contrahunt; cum quocunque voluerint ad ipsorum voluntatem. Ueberſetzung: Wir gelobend auch von unſer königklichen Freyheit und ſetzend welich burger innert der ſtadt oder ußrent zu der Ehe kommpt, was lütes ſy ſyenndt, daß die glich ſyenndt, an allem Rechte, und ſo dero eins ſtirbet, ſo ſoll das ander des todten gut, daß es gelaſſen, nach erbensrecht frylich und rüowikglich beſitzenn, und mag der ſtatt herr das nicht irren noch widerreden, des todten wyb und dem todten mann kommend zur ehe mit wem ſie wellendt, nach ihrem Willen.

52) Nach unſern Geſetzen iſt der Ehemann Eigenthümer des von der Frau in die Ehe gebrachten Vermögens, die Frau erhält dagegen eine perſönliche Anſprache an den Mann, die ſie

Grundſatz zurück geführt werden, daß das eheliche Verhältniß, durch welches jedes andere verwandtſchaftliche Verhältniß begründet wird, das erſte und heiligſte iſt; deswegen verordnet unſer Geſetzgeber: „daß wenn von zwey „Perſonen, die mit einander in unbedingter Ehe gelebt „haben, die eine vor der andern abſtirbt, und keine in der „Ehe erzeugte Kinder hinterläßt, auch nicht Gebrauch „von der Freyheit gemacht hat, über einen beſtimmten „Theil ihrer Verlaſſenſchaft zu verfügen (der Mann über „ein Drittel ſeines Vermögens, und die Frau über ihre „Kleider, Kleinode und Morgengabe) die Ueberleben„de die Abgeſtorbene von vier zu vier Pfenningen (d. h. „ganz) beerbe [53].“ Doch wird die weitere Vererbung einer auf dieſe Weiſe angefallenen Erbſchaft dahin beſchränkt, daß, wenn der Ehegatte den Nachlaß ſeines Ehegatten erbt und nachher ohne eigene Notherben zu hinterlaſſen, oder ein Teſtament zu errichten abſtirbt, der von demſelben nicht aufgebrauchte Theil jenes Nachlaſſes unter ſeine eigene Verwandten und unter die Verwandten des früher verſtorbenen Ehegatten in zwey gleiche Hälften vertheilt werden ſoll [54]. Dieſem Geſetze liegt weder ein

---

während der Ehe, einzig wenn derſelbe übel haushält oder in Konkurs verfällt, geltend machen kann, und deren Hälfte auf den Fall des Konkurſes mit einem beſonders privilegirten (gefreyten) generellen Pfandrechte verſehen iſt. S. Mein Handbuch des Civil-Proceſſes, S. 426.

[53]) Satz. 1 u. 2. 145.

[54]) Satz. 3. S. 159.

Verfangenſchaftsrecht [55]) zu Grunde, noch iſt dabey von dem ſogeheiſſenen Rückfallsrechte die Rede [56]), ſondern es enthält einen Ausſpruch der natürlichen Billigkeit.

Wenn der zu beerbende Ehegatte neben dem überlebenden Ehegatten noch mit dieſem erzeugte Kinder hinterläßt, ſo iſt zuerſt darauf zu ſehen, ob er bloß dieſe Kinder, oder neben denſelben noch Kinder aus einer früheren Ehe hinterlaſſe? und nachher, welcher der beyden Ehegatten, ob der Mann oder die Frau, den andern überlebt habe?

A. Wenn bey dem Abſterben des einen Gatten keine Kinder aus einer vorhergehenden, ſondern nur Kinder aus der durch ſeinen Tod aufgelösten Ehe vorhanden ſind, und:

A) Die Frau ſtirbt und der Mann am Leben bleibt. In dieſem Falle treten die Kinder in Hinſicht auf das von der Frau dem Manne zugebrachte Vermögen an die Stelle der Mutter; ſie erben die perſönliche Anſprache, die derſelben wegen ihrem Eingebrachten gegen den Mann zuſtand, auch geht das geſetzlich privilegirte generelle Pfandrecht für die Hälfte

---

55) Runde und Danz, a. a. O. §. 613.

56) Runde, a. a. O. §. 698. Eiſenhart, a. a. O. S. 280.

dieſer Anſprache auf ſie über [57]). Dieſe Anſprache können ſie aber, ſo lange der Vater gut haushält, nur in dem Falle eines Konkurſes ſeiner Gläubiger (Geldstages) geltend machen, unangeſehen, ob er ſich wieder verheirathe oder nicht [58]): ſollte aber der Vater ſeine Geſchäfte vernachläſſigen, ſo daß die Kinder in Gefahr kommen, ihr mütterliches Vermögen zu verlieren, ſo können ſie ihn mit Beyſtand ihrer Verwandten zur Verſicherung, oder wenn er dieſe nicht leiſten kann, zur Herausgabe des ganzen mütterlichen Vermögens anhalten, wodurch jedoch weder dem Nutznieſſungsrechte, das dem Vater auf dieſem Vermögen zuſteht, noch dem Rechte ſeiner Gläubiger, auf die nicht gefreyte Hälfte deſſelben greiffen zu können, Eintrag gethan werden ſoll [59]).

---

57) Satz. 7. S. 43.

58) Satz. 3 u. 4. S. 146.

59) Satz. 5. S. 147. Der Widerſtreit dieſes Geſetzes mit Satz. 7. S. 43. iſt bloß anſcheinend. Wenn man den Titel 14. des Thl. 1. der Gerichts-Satzung genau durchgeht, ſo findet man, daß Satz. 4. S. 42. durch das in derſelben aufgeſtellte Pfandrecht, die Rechte der Frau gegen die Gläubiger des Manns auf den Fall des Geldstages ſichert, und daß Satz. 7. S. 43. ein zweyter Anhang dieſes Geſetzes, und nicht ein Anhang des in den Satzungen 5 u. 6. S. 43. enthaltenen erſten Anhangs deſſelben iſt, welche beyde Satzungen die Rechte der Frau gegen den Mann ohne Hinſicht auf ſeinen Geldstag beſtimmen. Da es der Geſetzgeber nothwendig fand, den Kindern ein beſſeres Recht auf das ihnen angefallene Muttergut gegen den Vater einzuräumen, weil ſie gar keinen Antheil an

B) Der Mann ſtirbt und die Frau am Leben bleibt. In dieſem Falle entſteht zwiſchen der Mutter und den Kindern eine wahre Gütergemeinſchaft, die ſich ſowohl über das Vermögen des verſtorbenen Vaters, als das Eingebrachte der Mutter erſtreckt, und der alles, was die Mutter während der Dauer derſelben auf irgend eine Weiſe erwirbt, anwächst. Die Mutter ſteht der Verwaltung des gemeinen Guts mit Hülfe ihres Vogts vor [60]), ohne daß ſie von ihren Kindern, auſſer den angegebenen drey Fällen, zur Theilung gezwungen werden darf, nämlich: wenn ſie 1) ſich anders verheirathet; 2) ſich unſittlich aufführt oder 3) die Erziehung und Verpflegung der Kinder vernachläſſigt [61]). Iſt einer dieſer Fälle vorhanden, oder entſchließt ſich die Mutter aus andern Gründen freywillig zur Theilung, ſo werden vor allen Dingen folgende Vermögensſtücke von der gemeinen Maſſe abge-

---

der Verwaltung deſſelben haben, als er der Frau, die ſehr oft ſelbſt Schuld daran iſt, wenn der Mann in Verfall kömmt, auf das Weibergut einräumte; ſo ließ er es in Betreff der Kinder nicht bey der Verordnung der Satzungen 5 u. 6. S. 43. bewenden, ſondern machte in der Satz. 5. S. 147. eine eigene Verordnung zu ihrem Beſten, die, wenn ſie noch unter den Jahren ſind, in ihrem Namen durch ihre Verwandten geltend gemacht werden kann.

60) Satz. 6. S. 148. in Verbindung mit Satz. 4. S. 171. und Satz. 7. S. 172.

61) Satz. 1. S. 170.

ſondert: a) des Vaters Gewehr, Kleider, Kleinode und was an ſeinen Leib gehörte. Dieſe Sachen ſind ein Voraus der Kinder, und wenn Söhne vorhanden ſind, ausſchließlich dieſer [62]. b) Als Gegenwerth dieſes Voraus ſes nimmt die Mutter ihre eigene Kleider, Kleinode und was an ihren Leib gehört, zu ihren Handen [63]. Die Mutter kann ferner c) ihre Morgengabe, über die ihr das Geſetz ein vollkommenes Verfügungsrecht zuſichert, aus der gemeinen Maſſe erheben [64]; und endlich d) hat der jüngſte Sohn das auch an mehreren Orten in Deutſchland bekannte Vorrecht, des Vaters Wohnhaus und Hof um eine billige Schatzung an ſich zu bringen [65]; doch ſollen die übrigen Kinder durch dieſe Schatzung nicht benachtheiligt werden: es iſt daher eine grundloſe Behauptung, daß ſich die andern Kinder nicht zu beklagen haben, ſo lange die Schatzung ſie nicht an ihrem Pflichttheile verletzt; wenn der Vater dem jüngſten Sohne einen ſolchen Vortheil hätte zuwenden wollen, ſo würde er

---

[62]) Satz. 2. S. 170.

[63]) Satz. 3. S. 171. Dieſe Vorauſe ſtimmen mit den in dem deutſchen Rechte bekannten Gerade und Heergeräthe nicht genau überein, obwohl ſie den gleichen Veranlaſſungsgrund haben können. S. Wieſands juridiſches Lexikon, die betreffenden Artikel, Runde, a. a. O. §. 682. u. ff. Eiſenhart, a. a. O. S. 294. ff.

[64]) Satz. 7. S. 136.

[65]) Satz. 11. S. 174.

es in einer Verordnung von Todeswegen gethan haben. Sobald dieſe Vorauſe aus der gemeinen Maſſe enthoben ſind, wird dieſelbe unter die ſämmtlichen Theilsgenoſſen, Mutter und Kinder, nach den Häuptern in gleiche Theile vertheilt [66]). Bey dieſer Theilung kommen einzig die Kinder und Deszendenten von Kindern in Anſchlag, welche die Stunde erlebten, da der Umſtand eintrat, welcher die Theilung fällig machte. Dieſer Umſtand iſt, wenn einer der drey geſetzlichen Gründe die Theilung nothwendig macht, bey der Wiederverehelichung, das förmliche Eheverſprechen der Mutter; bey den beyden andern aber, das richterliche Urtheil, welches das Vorhandenſeyn des Grundes erklärt: waltet hingegen kein geſetzlicher Grund ob, die von der Mutter gethane und von den Kindern angenommene Erklärung, daß ſie aus freyen Stücken zu theilen geneigt ſey. Jedes Kind oder Kindeskind ꝛc. das den Zeitpunkt erlebt, in welchem die Theilung fällig wird, überträgt, wenn es auch vor der wirklichen Theilungsoperation abſterben ſollte, ſein Erbrecht ſeinen geſetzlichen oder ſeinen Teſtamentserben, ſo daß es bey der Theilung durch dieſe vertreten wird [67]). Nach der Vertheilung der gemeinen Maſſe erlangt jeder Theilsgenoſſe auf den

---

[66]) Satz. 4. S. 171.

[67]) Satz. 7. S. 172. und Satz. 8. S. 173.

ihm zugefallenen Antheil ein ausſchließliches Recht, und namentlich darf die Mutter den ihren einem andern Ehemanne zubringen, oder mit Uebergebung ihrer abgetheilten Kinder, fremden Perſonen vergaben [68].

B. Wenn bey dem Abſterben des einen Gatten Kinder vorhanden ſind, welche derſelbe in einer vorhergehenden Ehe erzeugte.

A) Der Mann ſtirbt und die Frau bleibt am Leben: hier können verſchiedene Fälle eintreten, der abgeſtorbene Mann kann neben der Frau hinterlaſſen:

a) Kinder aus einer vorhergehenden, und Kinder aus der Ehe, die nun durch ſeinen Tod aufgelöſet iſt. In dieſem Falle nehmen die Kinder einer jeden Ehe ihr mütterliches Gut zum voraus, und wenn der Vater nicht hinlängliches Vermögen hinterläßt, die Mutterguts-Anſprachen der Kinder beyder Ehen zu decken, ſo haben die Kinder der frühern Ehe das aus der Natur des ältern Pfandrechts flieſſende Recht, ſich vor allen Dingen für die gefreyte Hälfte der Mutterguts-Anſprache bezahlt zu machen; erſt wenn ſie für dieſe Hälfte ausgewieſen ſind, können die Kinder zweyter Ehe auf das übrigbleibende Vermögen greifen,

---

[68]) Satz. 9. S. 173. und Satz. 5. S. 152.

um ſich für die gefreyte Hälfte ihrer Mutterguts-Anſprache bezahlt zu machen, den Fall jedoch ausgenommen, daß ſich einige Sachen in Specie vorfinden ſollten, welche die zweyte Frau ihrem Manne zugebracht, oder die er erweislich aus ihrem Vermögen erhandelt hat, weil der Geſetzgeber den Kindern dieſer Frau jene Sachen vorzugsweiſe zuſpricht [69]). Sind die Kinder der letzten Ehe für die gefreyte Hälfte ihrer Anſprache ausgewieſen, ohne daß das väterliche Vermögen erſchöpft iſt, ſo machen ſich die Kinder der verſchiedenen Ehen in der nämlichen Ordnung für die zweyte Hälfte ihrer Anſprache bezahlt. Das väterliche Vermögen, das nach der Ausweiſung der Mutterguts-Anſprachen übrig bleibt, theilen die Kinder der verſchiedenen Ehen zu gleichen Theilen [70]); hingegen bekommt die Wittwe keinen Kindstheil, dieſen bekommt ſie nur dann, wenn keine Kinder aus ihrer Ehe mit dem Erblaſſer vorhanden ſind [71]); wenn ſie neben ihren eigenen Kindern noch einen Kindstheil nehmen dürfte, ſo würden die Kinder erſter Ehe in ihrem Rechte verkürzt: ſie hat aber das Recht, das ihren Kindern zugefallene Vermögen

---

[69]) Satz. 8 u. 9. S. 44.
[70]) Satz. 7. S. 153.
[71]) Satz. 10. S. 149.

mit Handen ihres Vogts ſo lange zu verwalten, zu benutzen und zu gebrauchen, bis ein geſetzlicher Grund eintritt, aus welchem ſie ihre Kinder zur Theilung anhalten können [72]).

b) Allein Kinder aus der vorhergehenden Ehe. In dieſem Falle nehmen die Kinder ihr Mutter- und die Frau ihr Weibergut zum voraus, und Kinder und Mutter theilen das Vermögen des Vaters und Ehemanns den Häuptern nach zu gleichen Theilen, weil die Frau das Recht auf einen Kindstheil hat [73]).

In beyden Fällen nehmen die Kinder, und vorzugsweiſe die Söhne, die Kleider und Kleinode des Vaters, und die Frau ihre Kleider, Kleinode und ihre Morgengabe als Voraus [74]).

B) Die Frau ſtirbt und der Mann bleibt am Leben. Wie die Frau zur zweyten oder fernern Ehe ſchritt, mußte ſie mit ihren Kindern aus der vorhergehenden Ehe theilen; ſie erlangte über das ihr in der Theilung angefallene Vermögen ein unbeſchränktes Verfügungsrecht; ſo daß daſſelbe in Hinſicht auf die abgetheilten Kinder keinem Pflichttheile mehr unter-

---

72) Satz. 6. S. 148.
73) Satz. 10. S. 149. in Verbindung mit Satz. 7. S. 153.
74) Satz. 2. S. 170. u. Satz. 3. S. 171.

worfen war: erwirbt ſie aber nach dieſer Theilung noch anderes Vermögen, ſo haben ihre Kinder aus der vorhergehenden Ehe, da ſie noch nicht davon abgetheilt ſind, gleichviel Recht auf daſſelbe, wie die Kinder der zweyten oder ferneren Ehe. Mithin muß man in dieſem Falle, rückſichtlich auf das Recht der verſchiedenen möglichen Erben, das Vermögen, welches der Mutter durch die Theilung zufiel, von dem, welches ſie erſt nach der Theilung erwarb, unterſcheiden.

a) Vermögen welches ihr durch die Theilung zufiel. Sie hinterläßt als Erben:

Kinder erſter Ehe und einen zweyten Ehemann, mit dem ſie in unbedingter Ehe lebte. In dieſem Falle erbt der Ehemann mit Ausſchluß der Kinder erſter Ehe alles Vermögen ſeiner Frau, wenn er keine Kinder mit ihr erzeugte, als eigenes [75]), erzeugte er aber Kinder mit ihr, als Muttergut dieſer Kinder [76]). Die Kleider und Kleinode der Mutter fallen den Töchtern aus beyden Ehen, und wenn keine Töchter erſter oder zweyter Ehe vorhanden ſind, den Söhnen zweyter Ehe zu [77]).

b) Ver-

75) Satz. 8. S. 148.
76) Satz. 9. S. 154.
77) Satz. 10. S. 154.

b) Vermögen welches ſie nach der Theilung mit ihren Kindern vorhergehender Ehe erworben hat. Sie hinterläßt als Erben:

α) Einen zweyten Mann, mit dem ſie in unbedingter Ehe lebte und Kinder erſter Ehe. Das betreffende Vermögen wird den Häuptern nach getheilt, und der Mann hat das Recht auf einen Kindstheil [78]).

β) Kinder aus beyden Ehen. Da alle Kinder in dem nämlichen Verhältniſſe zu der Mutter ſtehen, und rückſichtlich auf dieſes Gut gleich unabgetheilt ſind, ſo erben alle gleich, ohne Hinſicht auf den Unterſchied der Ehen [79]): nur iſt bey dieſem Falle zu bemerken, daß der Vater der Kinder zweyter Ehe das Vermögen, welches ſeinen Kindern anfällt, als Muttergut derſelben behalten und benutzen, hingegen da ſeine Kinder ſelbſt erben, für ſich keinen Kindstheil anſprechen kann.

Bey dem Abſterben der elterlichen Perſon, welche die andere überlebt hat, erben ihre ſämmtlichen Kinder ihr hinterlaſſenes Vermögen zu gleichen Theilen: nur iſt bey dem Abſterben einer Mutter, die Kinder aus mehreren

---

78) Satz. 9. S. 149.
79) Satz. 11. S. 155.

Ehen hinterläßt, der oben angegebene Unterſchied zwiſchen dem Vermögen, welches ihr in der Theilung, und dem, welches ihr nachher zugefallen iſt, nicht aus der Acht zu laſſen [80]); hinterläßt ſie bloß abgetheilte Kinder aus erſter Ehe, und hat ſie über das, ihr in der Theilung mit ihren Kindern angefallene Vermögen keine Verordnung gemacht, ſo erben die abgetheilten Kinder dieſes Vermögen gleich wie jenes, welches ihr erſt nach der Theilung angefallen iſt [81]). Bey der Theilung der väterlichen Erbſchaft gebührt den Söhnen des Vaters Kleider, Kleinode und Gewehr; und bey der Theilung der mütterlichen Verlaſſenſchaft, den Töchtern der Mutter Kleider, Kleinode und was an ihren Leib gehörte als Voraus [82]): auch kann der jüngſte Sohn bey der Theilung, die er mit ſeinen Geſchwiſtern trifft, gleich wie bey der, welche er mit ſeiner Mutter und mit ſeinen Geſchwiſtern trifft, ſein Vorrecht auf das väterliche Wohnhaus und den Hof geltend machen [83]).

§. 9.

Repräſentationsrecht der Deszendenten. Kollation.

Bey der Abhandlung des Erbrechts der Notherben haben wir noch zwey Fragen zu beantworten: a) wie verhält

---

80) Satz. 1. S. 151. in Verbindung mit Satz. 9. S. 154. und Satz. 11. S. 155.

81) Satz. 5. S. 152. und Satz. 6. S. 153.

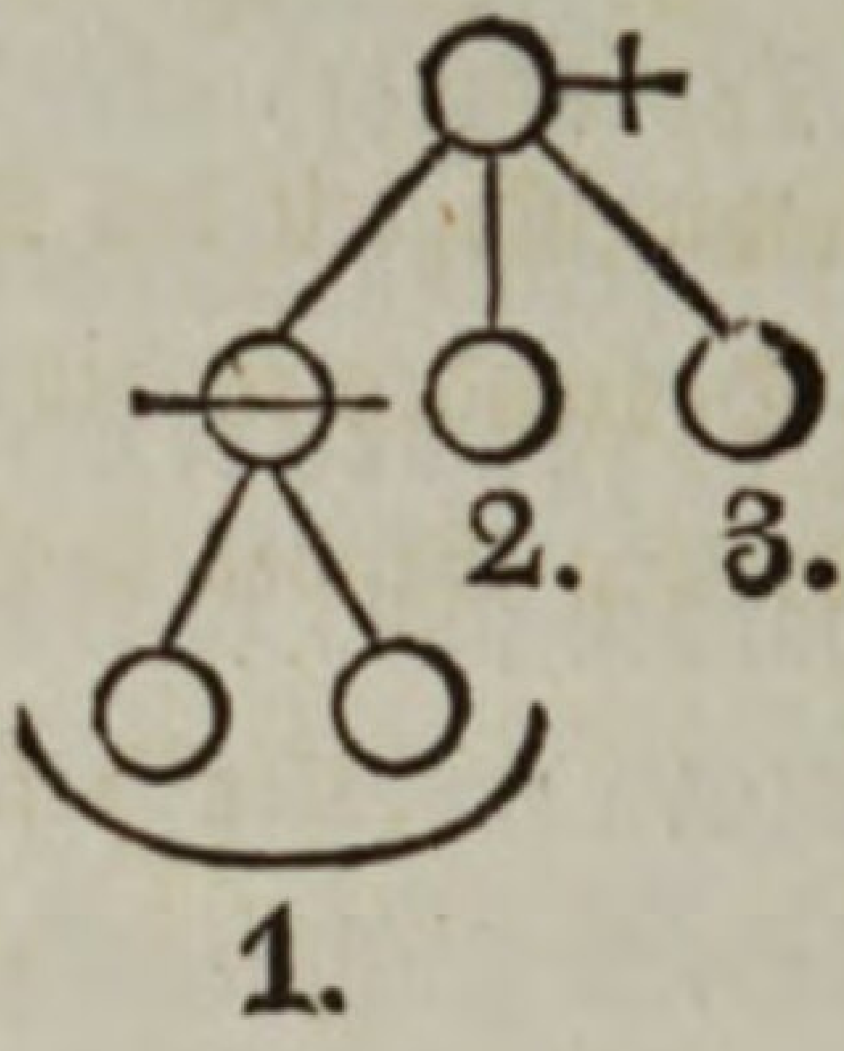
82) Satz. 3 u. 4. S. 152.

83) Satz. 11. S. 174. und ſiehe in dieſem §. oben Lit. A. B.

es ſich, wenn bey der Erbſchaft der Eltern, neben den Kindern, noch Deszendenten verſtorbener Kinder konkurriren? und b) wie ſind ſolche Kinder zu der Theilung zuzulaſſen, die bereits von den Eltern einen Theil ihres Vermögens heraus empfangen haben?

a) Wenn zu der Stunde, wann die Theilung fällig wird — ſey es nun, daß der Vater die Mutter überlebt und nun auch mit Tod abgeht, oder daß die Mutter nach Satz. 1. S. 170. zur Theilung angehalten wird — Kinder und neben dieſen, Deszendenten früher verſtorbener Kinder vorhanden ſind, ſo können dieſe letztern bey der Theilung ihre Eltern repräſentiren und an ihrer Stelle erben. Die ausdrückliche Zuſicherung dieſes Rechts iſt den Kindskindern bey dem Erbfalle ihrer Großeltern in ſofern nothwendig, als noch Kinder (Onkles und Tantes jener Kindskinder) vorhanden ſind, weil ſie ſonſt durch dieſe, dem Erblaſſer um einen Grad näher verwandte Perſonen, von der Erbſchaft ausgeſchloſſen würden, und ſo den frühen Todesfall ihres Vaters oder ihrer Mutter mit dem Verluſte ihres großelterlichen Erbtheils entgelten müßten. Da das Geſetz den Kindern der abgeſtorbenen Kinder nur das Recht zuſichert, ihre Eltern bey der Theilung zu repräſentiren oder an ihre Stelle einzuſtehen (weshalb daſſelbe Repräſentations- oder Einſtandsrecht heißt); ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß ſie neben ihren Onkles und Tantes

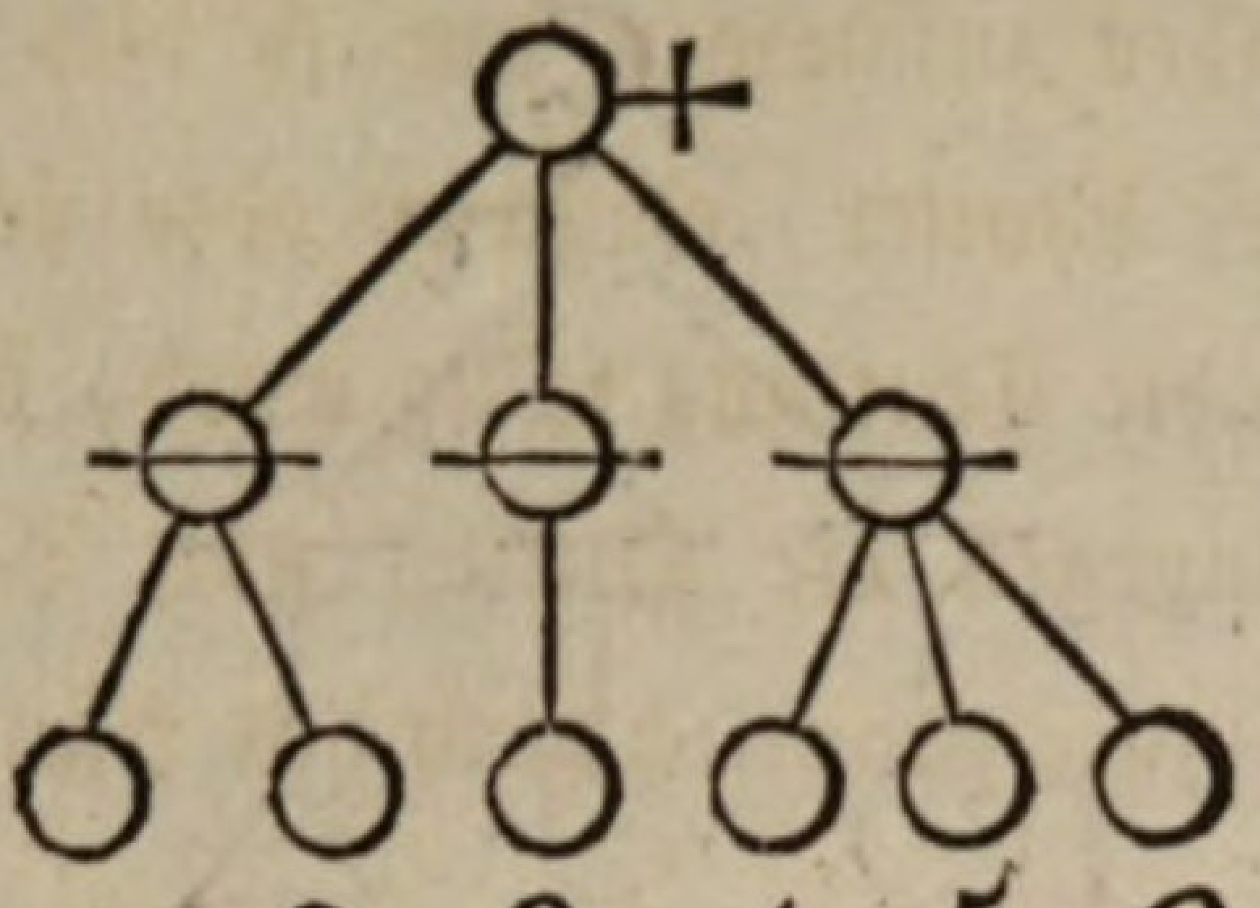
nicht nach den Häuptern (in capita), ſondern nach den Stämmen (in stirpes) erben, d. h., daß alle Kinder eines Kindes zuſammen nur ſo viel erben, als ihr Vater oder ihre Mutter, wenn er oder ſie die Stunde erlebt hätte, da die Theilung fällig ward, bekommen haben würde, da hingegen die Onkles und Tantes jeder und jede für ſich (jure proprio) nach den Häuptern erben [84].



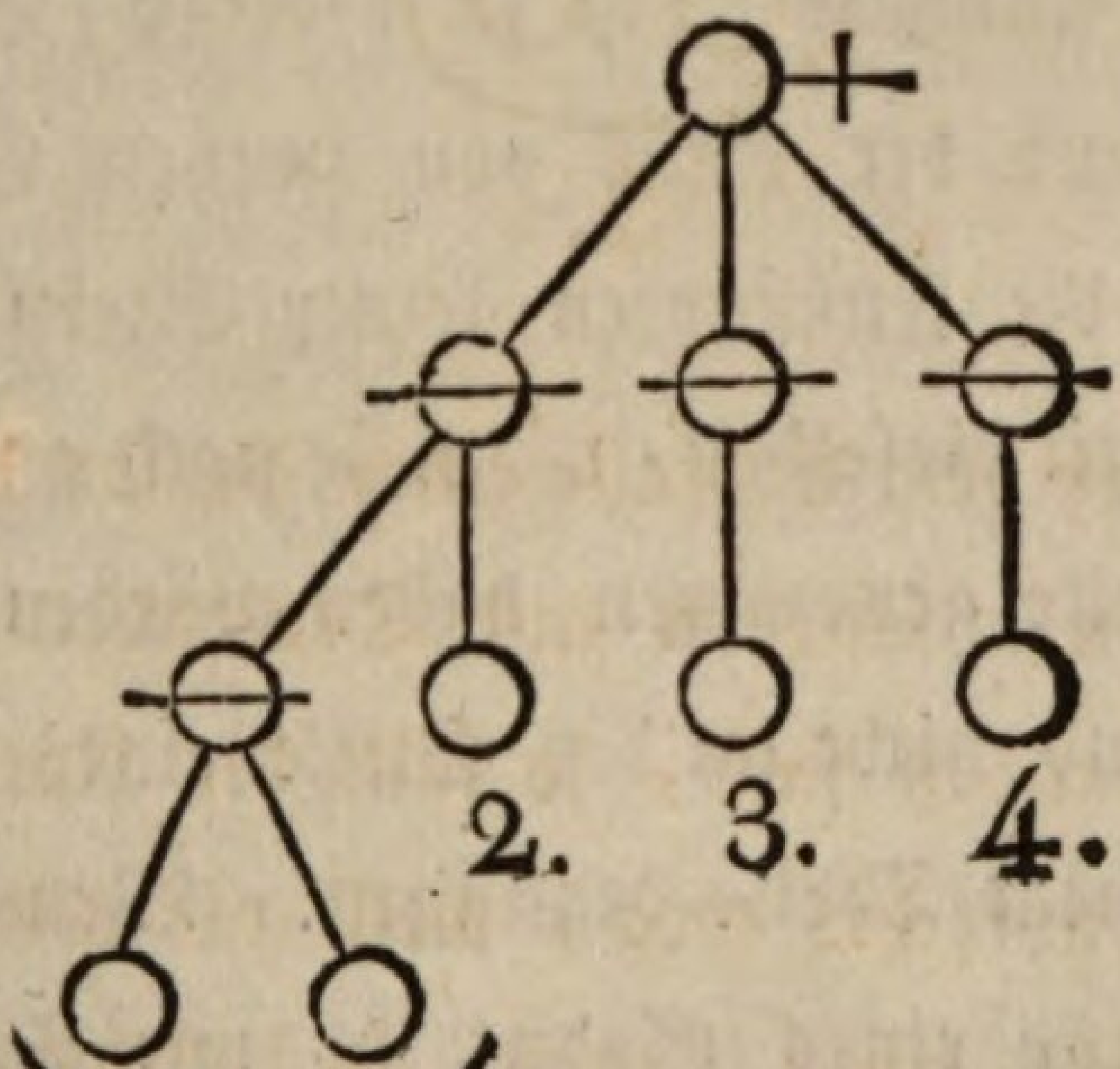
Wenn bey dem Erbfalle einer Perſon keine Deszendenten des erſten, ſondern nur Deszendenten des zweyten Grades vorhanden ſind, ſo fällt die Nothwendigkeit des Repräſentationsrechts weg, weil alle Konkurrenten nach eigenem Rechte erben können, in welchem Falle die Erb-

[84]) Satz. 12. S. 155. Die in der Figur mit einem † bezeichnete Perſon iſt der Erblaſſer. Die durchgeſtrichenen Ringe bedeuten abgeſtorbene Perſonen, und die Ziffern, die Theile der Erbſchaft. Die in der Figur zu vertheilende Erbſchaft wird in drey Theile vertheilt, von denen der erſte den beyden Kindern des abgeſtorbenen Sohns, und der zweyte und dritte den beyden noch lebenden Söhnen des Erblaſſers anfällt.

ſchaft den Häuptern nach — „als mancher Mund, ſo manches Pfund" — vertheilt wird [85]):



hingegen tritt die Nothwendigkeit des Repräſentationsrechts wieder ein, wenn Deszendenten des zweyten Grades mit Deszendenten des dritten Grades konkurriren [86]).

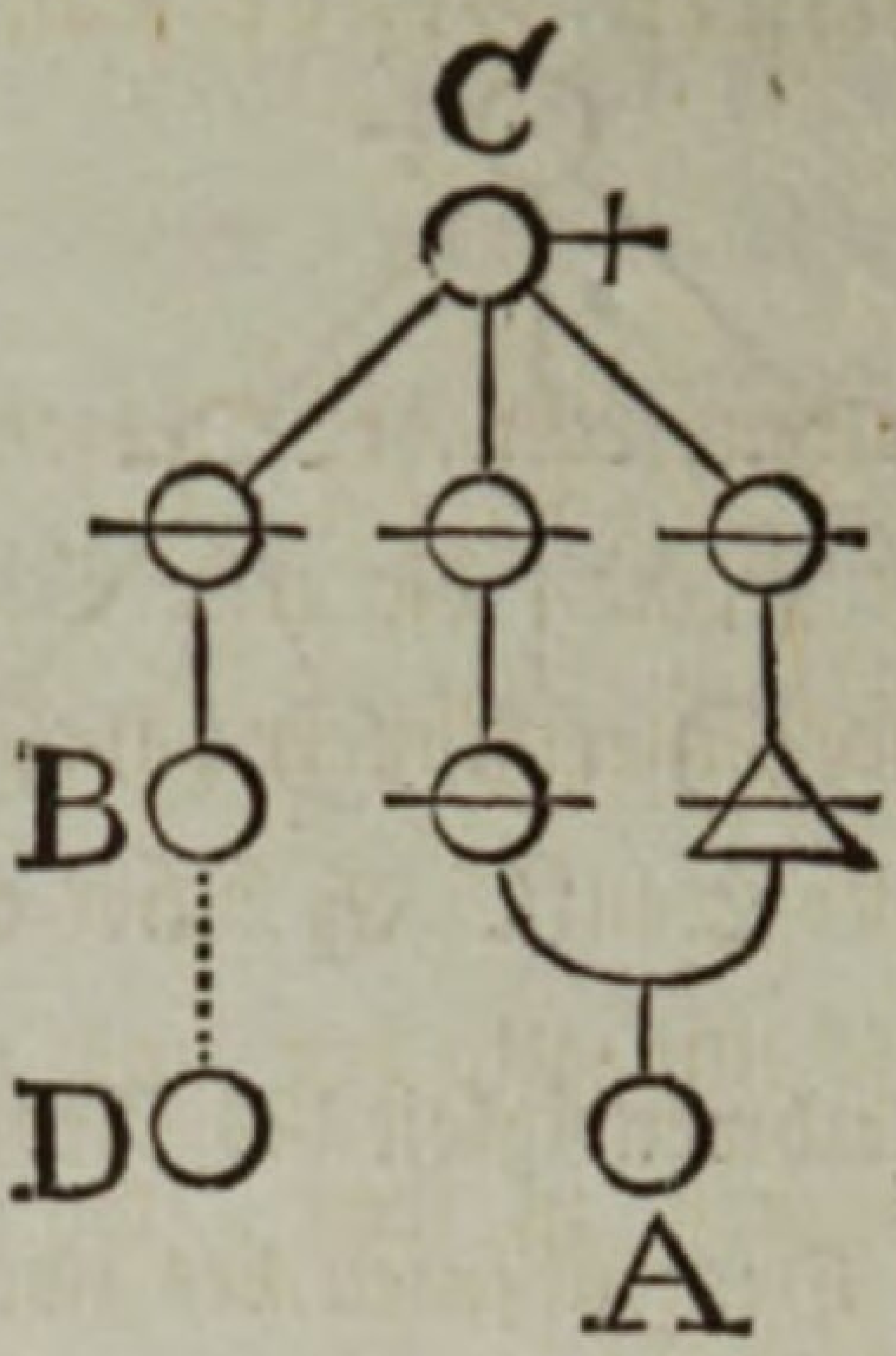


Bey der Vertheilung der Verlaſſenſchaft eines Aszendenten, welcher von Deszendenten von verſchiedenen Graden

---

85) Satz. 13. S. 156. Eiſenhart, a. a. O. S. 285.
86) Satz. 14. S. 156.

beerbt wird, kann die mehrfache Verwandtſchaft wichtige Folgen haben.



Z. B. der Ahnherr C. iſt zu beerben: Erben ſind, der Groſsſohn B. und der Enkel von zweyen Groſskindern A: dieſer tritt in die Fuſsſtapfen ſeiner Eltern und erbt alſo zwey Theile, weil dieſelben, wenn ſie noch am Leben wären, auch zwey Theile genommen haben würden [87]. B, der für ſich ſelbſt und nicht an der Stelle eines Andern erbt, muſs ſich mit einem Theile begnügen. Wenn hingegen B, mit Hinterlaſſung eines Sohns D, mit Tod abgegangen wäre, ſo würden die beyden Enkel A. und D. dem Ahnherrn C. nach eigenem und nicht nach Repräſentationsrecht ſuccediren [88], und ſeine Verlaſſenſchaft nach den Häuptern theilen; weil beyde gleich weit von ihm abſtehen, und es

[87]) Satz. 14. S. 156.
[88]) Analog. Satz. 13. S. 156.

bey der Erbfolge nach den Häuptern nicht darauf ankommt, durch wen man von dem Erblaſſer abſtamme, ſondern einzig, im wie vielſten Grade man von demſelben abſtehe?

Das Repräſentationsrecht der Deszendenten war der altdeutſchen Erbfolge fremd, die erſte Spur, welche wir in den berniſchen Rechtsalterthümern davon antreffen, ſteht in der Gerichts-Satzung von 1539, Rubr.: Wie Kindskind erbind; es ſcheint alſo bey uns ungefähr um die gleiche Zeit aufgekommen zu ſeyn, wo die Reichsgeſetzgebung daſſelbe aufſtellte [89]).

In dem Rechte auf die Kleider und Kleinode der Großmutter, und das Wohnhaus, die Kleider, das Gewehr und die Kleinode des Großvaters repräſentiren die Töchter-Söhne ihre Mütter, und die Sohns-Töchter ihre Väter [90]).

b) Nach Satz. 10. S. 173. ſollen die Kinder bey der Theilung der elterlichen Verlaſſenſchaft alles, was ſie bey Lebzeiten der Eltern eheſteuersweiſe oder anderer Geſtalten von dem väterlichen oder mütterlichen Ver-

---

[89]) Die betreffenden Reichsabſchiede ſind im Auszug abgedruckt bey Danz, a. a. O. § 646. f. S. auch Eiſenhart, a. a. O. S. 274. u. Möſers patriotiſche Phantaſien, Thl. 4. Nro. 41.

[90]) Satz. 15. S. 156. Satz. 16. S. 157.

mögen voraus empfangen haben, wieder in die Verlaſſenſchaft einwerfen, oder zulaſſen, daß die andern Kinder, welche nichts oder nicht ſo viel voraus empfangen haben, eine gleiche Summe für ſich aus der Erbſchafts-Maſſe voraus entheben. Der Ausdruck des Geſetzes: „was den Kindern entweder eheſteuersweiſe oder anderer Geſtalten herausgegeben worden," zeigt, daß die Pflicht der Einſchieſſung (Kollation) weder auf freywillige Geſchenke, welche die Eltern dem einen oder andern Kinde innerhalb den geſetzlichen Gränzen gemacht haben, noch auf die ordentlichen Alimentations- und Erziehungskoſten, wozu auch die Koſten zu Erlernung eines Berufs gehören, auszudehnen ſey; ſondern ſich allein auf ſolche Unterſtützungen und Vorſchüſſe der Eltern beziehe, die ſie nicht in der Abſicht gemacht haben, um das betreffende Kind mehr als die übrigen Kinder zu begünſtigen, unter welche vorzüglich die von den Eltern den Kindern gemachten Darlehn gehören. Ein Kind, das ſich weigert, ſich die empfangenen Vorſchüſſe bey der Theilung auf Rechnung bringen zu laſſen, kann ſo lange von der Theilung ausgeſchloſſen werden, bis es ſeine daherige Verpflichtung anerkennt; auch müſſen ſich die Gläubiger eines Kindes, wenn ſie bey der Theilung an ſeine Stelle treten, der Kollation mit gleichem Rechte unterziehen, als ſie von den Miterben des durch ſie repräſentirten Kindes die Kollation der von denſelben empfangenen

Vorſchüſſe verlangen können [91]): hieraus iſt leicht abzunehmen, daß der Sohn, der als Repräſentant ſeiner Eltern erbt, ſich die Vorſchüſſe, welche die Großeltern ſeinem Vater gemacht haben, anrechnen laſſen muß; ſchwieriger iſt hingegen die Beantwortung der Frage, ob er die gleiche Pflicht habe, wenn er nach Satz. 13. S. 156. bloß mit Großkindern konkurrirt, und mithin in eigener Perſon erbt? Ich würde dieſe Frage bejahen, wenn er die väterliche Erbſchaft angetreten hat, weil ihm in dieſem Falle die Vorſchüſſe, mit der Pflicht, ſich dieſelben anrechnen zu laſſen, erblich angefallen ſind; hätte er ſich aber der väterlichen Erbſchaft entzogen, ſo würde ich ſie verneinen, weil nicht er, ſondern der Großvater den Verluſt eines von dieſem letztern ſelbſt gemachten Vorſchuſſes zu ertragen hat.

§. 10.

B. Geſetzliche Erben. 1. Privilegirte: a) Der Vater. b) Die vollbürtigen Geſchwiſter und die Repräſentanten derſelben. c) Die Mutter.

Wenn der Erblaſſer keine Notherben, wohl aber einen Vater hinterläßt, ſo geht dieſer allen geſetzlichen Erben, mithin auch der Mutter und den vorhandenen Geſchwiſtern des Erblaſſers vor, und ſchließt dieſelben von der Erbſchaft aus [92]). Unſer Recht unterſcheidet ſich auch in dieſem

---

91) *Puffendorf*, T. 3. obs. 186. Thiebaut, a. a. O. §. 732.
92) Satz. 1. S. 161.

Punkte von dem römiſchen und dem deutſchen Rechte [93]). Iſt bey dem Todesfalle des Erblaſſers der Vater deſſelben nicht mehr am Leben, ſo ſchlieſſen die vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers ſo wohl ſeine Mutter als ſeine allfälligen Halbgeſchwiſter von der Erbſchaft aus [94]). Da es ſich ereignen kann, daß einige vollbürtige Geſchwiſter des Erblaſſers bereits abgeſtorben ſind, aber eheliche Kinder hinterlaſſen haben, ſo ertheilt der Geſetzgeber dieſen das Repräſentations- oder Einſtandsrecht, damit ſie an des verſtorbenen Vaters oder der Mutter Stelle mit ihren Onkles und Tantes in der Erbſchaft ihrer zu beerbenden Onkles und Tantes konkurriren können [95]). Das Einſtandsrecht in den Seitenlinien kann nicht aus dem deutſchen Rechte hergeleitet werden: daſſelbe wurde in Deutſchland durch den Wormſer Reichsabſchied von 1521, §. 19. aus „den gemeinen Rechten," d. h. dem römiſchen Rechte *Nov.* CXVIII. Kap. 3. in die Reichsgeſetze aufgenommen [96]) und in dem hieſigen Kantone durch die Gerichts-Satzung von 1614, S. 181. b., in Aufhebung des in der Gerichts-Satzung von 1539 ſtehenden Geſetzes: „kein Kind mag an Vaters oder Mutter Statt, des Vaters oder Mutter Geſchwiſter erben," eingeführt.

---

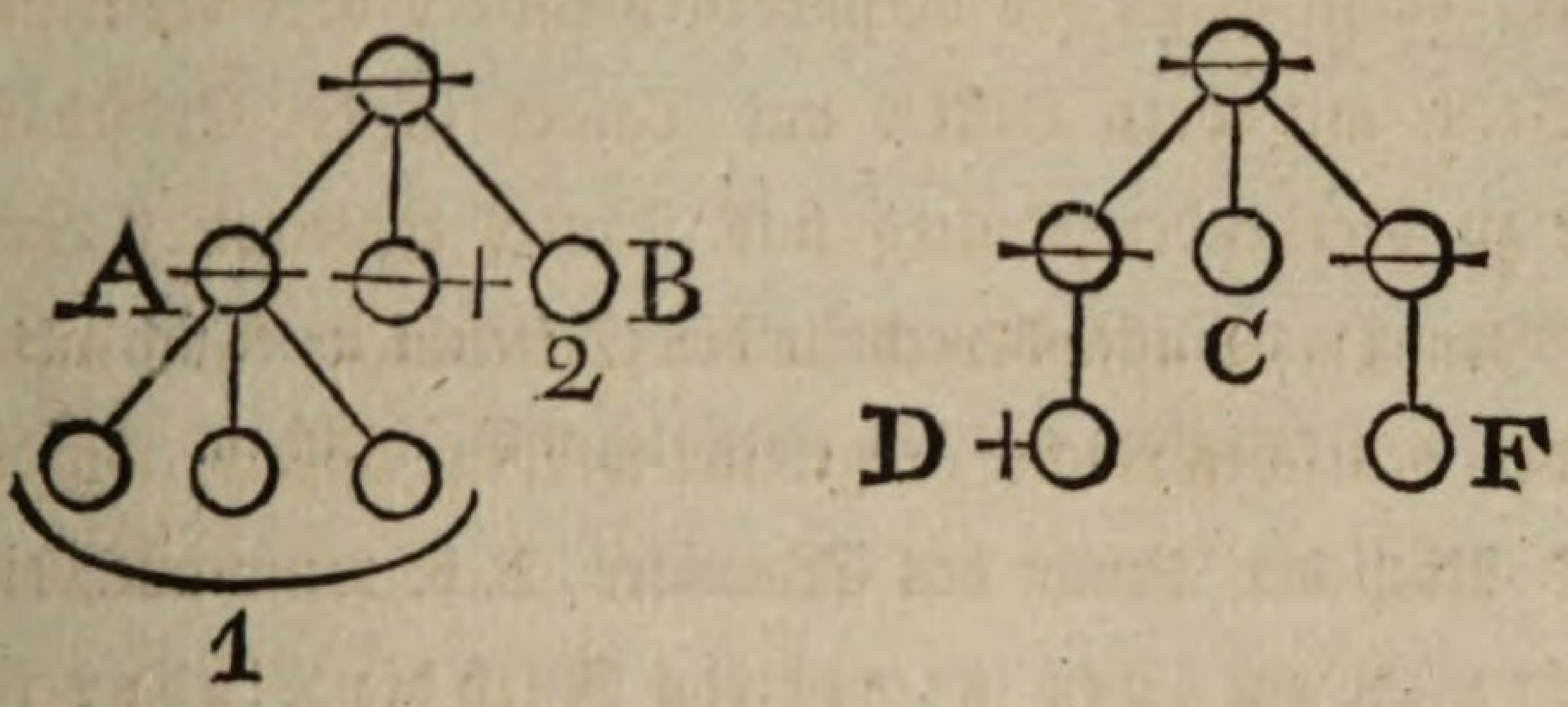
93) *Nov.* CXVIII. c. 2. Eiſenhart, a. a. O. S. 277.

94) Satz. 1 u. 2. S. 162. u. Satz. 3. S. 163.

95) Satz. 6 u. 7. S. 164.

96) Vergl. Danz, a. a. O. §. 246. f.

Das Einſtandsrecht in den Seitenlinien erſtreckt ſich nie über das in Satz. 6 u. 7. S. 164. beſtimmte Glied hinaus, nämlich über die Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter, und dieſe erben als Repräſentanten eines Geſchwiſter bloß ſo viel, als dieſes geerbt haben würde, wenn es den Erbfall erlebt hätte, mithin in die Stämme, da hingegen die mit ihnen konkurrirenden vollbürtigen Geſchwiſter, nach eigenem Rechte, nach den Häuptern erben.



Die Erbſchaft des † wird in zwey Theile getheilt, von denen der eine den drey Kindern ſeines verſtorbenen Bruders A. und der andere ſeinem noch lebenden Bruder B. anfällt. Bey dem zweyten Erbfalle, wo D. zu beerben iſt, kann F. ſeinen Vater nicht repräſentiren, ſondern C. iſt, nach der im §. 12. aufzuſtellenden Regel, ausſchließlicher Erbe deſſelben, weil er ein halbes Glied weniger von dem Erblaſſer abſteht, und ſich das in der Satz. 6. S. 164. enthaltene Privilegium nicht auf Geſchwiſterkinder, die ſich wechſelſeitig erben, bezieht.

Bey dem Erbfalle eines Geſchwiſter nehmen die Brüder oder ihre Repräſentanten des abgeſtorbenen Bruders Gewehr, Kleider, Kleinode und was an ſeinen Leib gehörte; und die Schweſtern und ihre Repräſentanten, der abgeſtorbenen Schweſter Kleider ꝛc. als Voraus [97]).

Hinterläßt der Erblaſſer weder einen Vater noch vollbürtige Geſchwiſter, hingegen eine Mutter, ſo ſchließt dieſe ſowohl die einbändigen Geſchwiſter, als die Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter aus und erbt den ganzen Nachlaß ihres Kindes [98]).

§. 11.

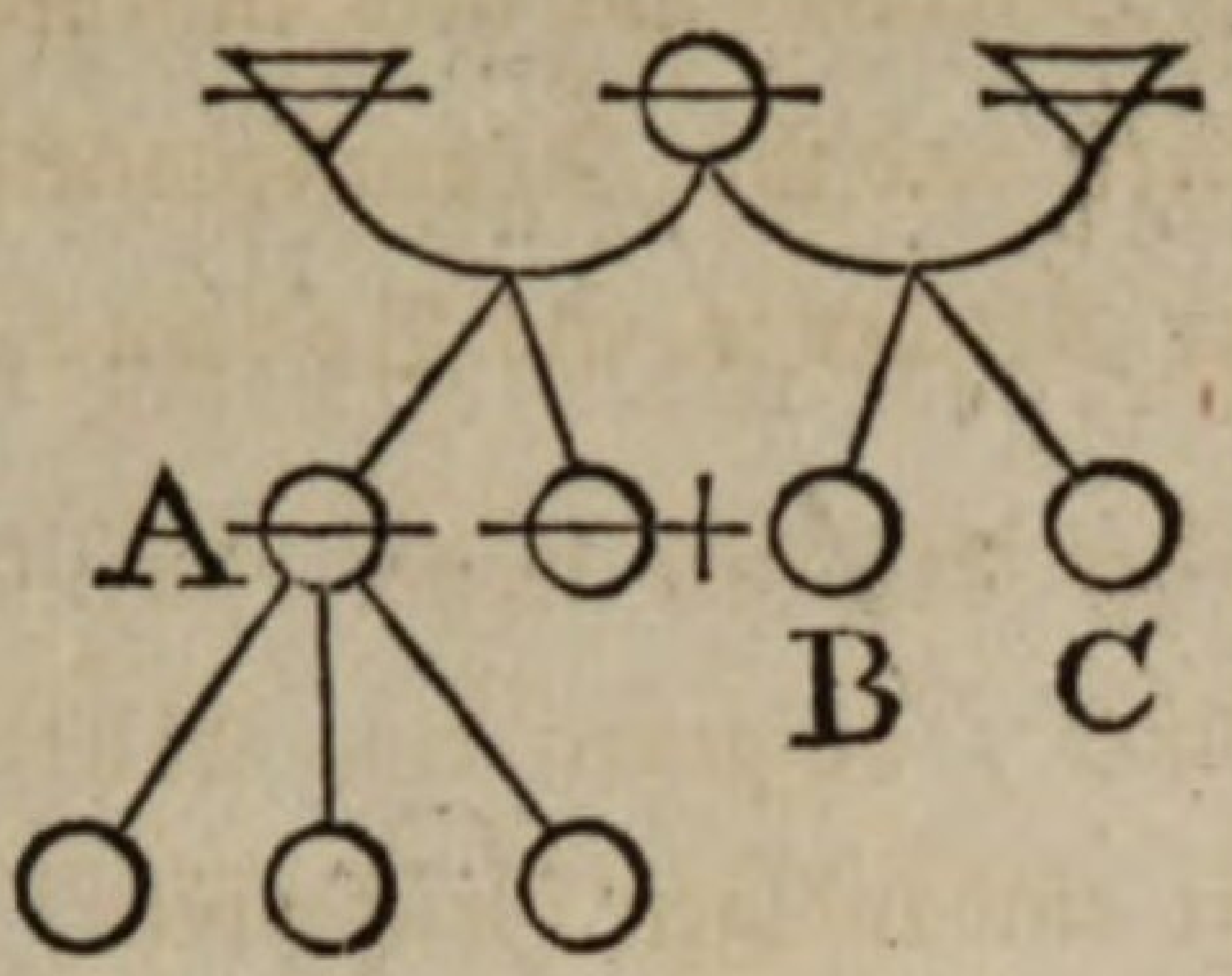
Fortſetzung: d) Die Geſchwiſterkinder, ſowohl unter ſich als in Konkurrenz mit den einbändigen Geſchwiſtern.

Nach der Mutter des Erblaſſers, d. h. wenn auch dieſe nicht mehr am Leben iſt, ruft das Geſetz die Kinder ſeiner Geſchwiſter zu der Erbſchaft, und zwar, da ſie nun nicht mit vollbürtigen Geſchwiſtern konkurriren, und mithin ohne Privilegium zur Erbſchaft gelangen können, nach eigenem Rechte, ſo daß ſie den Häuptern nach zu gleichen Theilen erben [99]): doch iſt zu bemerken, daß die vollbürtigen Geſchwiſterkinder, wenn ſie mit einbändigen Geſchwiſtern des Erblaſſers konkurriren, bloß

---

97) Satz. 4. S. 163.
98) Satz. 2. S. 161. Satz. 7. S. 164. Satz. 9. S. 166.
99) Satz. 9. S. 166.

als Repräſentanten ihres Vaters oder ihrer Mutter den Stämmen nach erben [100]).

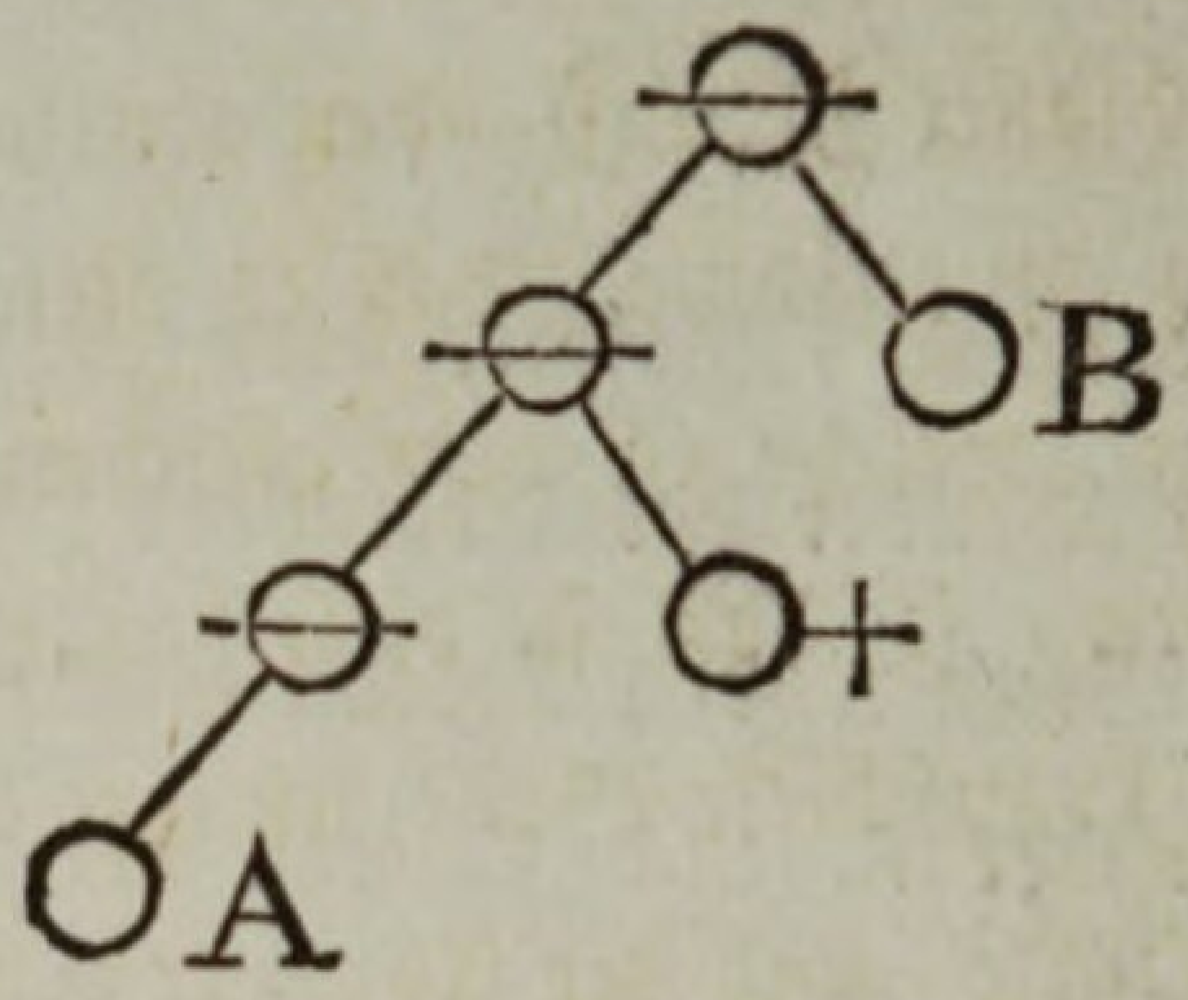


Der verſtorbene A., welcher drey Kinder hinterließ, war vollbürtiger Bruder des Erblaſſers † und Halbbruder des B. und C. Wenn A. den Erbfall erlebt hätte, ſo würde er ſeine Halbbrüder B. und C. von der Erbſchaft ſeines Bruders ausſchlieſſen [101]); da er aber denſelben nicht erlebte, ſo erben nun ſeine drey Kinder zuſammen einen, B. allein den zweyten, und C. allein den dritten Theil der Verlaſſenſchaft des †.

Die Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter ſchlieſſen hingegen die Kinder der Halbgeſchwiſter von der Erbſchaft der gemeinſchaftlichen Onkles und Tantes aus, ſo daß die letztern nicht mit den erſtern konkurriren [102]), ſondern erſt zu

[100]) Satz. 8. S. 165.
[101]) Satz. 3. S. 163.
[102]) Satz. 10. S. 166. Dieſes Geſetz verdient darum unſere vorzügliche Aufmerkſamkeit, weil es das letzte Verwandtſchaftsglied angiebt, in welchem die zweybändige Verwandtſchaft der einbändigen nachgeſetzt wird. Vergl. Satz. 4. S. 177.

der Erbſchaft gerufen werden, wenn keine Kinder von vollbürtigen Geſchwiſtern mehr vorhanden ſind; hingegen gehören auch ſie noch zu den privilegirten geſetzlichen Erben, und ſchlieſſen alle nicht zu dieſen gehörende Perſonen, wenn ſie dem Erblaſſer auch näher verwandt ſeyn ſollten, wie z. B. ſeine Onkles und Tantes, aus [103]).



Z. B. A. das Kind eines Halbbruders des Erblaſſers † ſteht von demſelben 1 ²⁄₂ Glied ab, weil ihn die halbe Geburt um ein halbes Glied zurück ſetzt: B. der vollbürtige Bruder des Vaters des Erblaſſers hingegen bloß 1 ½ Glied: demungeachtet ſchließt A. den B. von der Erbſchaft aus.

§. 12.

Fortſetzung: 2. Nichtprivilegirte, die übrigen Verwandten.

Wenn keine der in den vorhergehenden §§. genannten Perſonen konkurrirt, ſo ruft das Geſetz die weniger begünſtigten und die entferntern Verwandten des

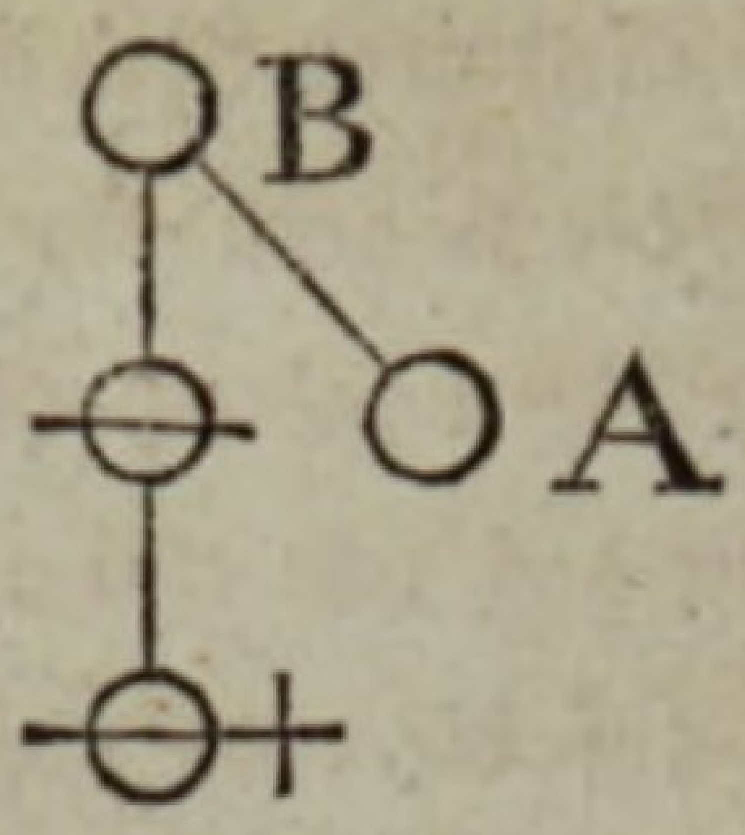
[103]) Satz. 9. S. 166. und Analog. Satz. 5. S. 160.

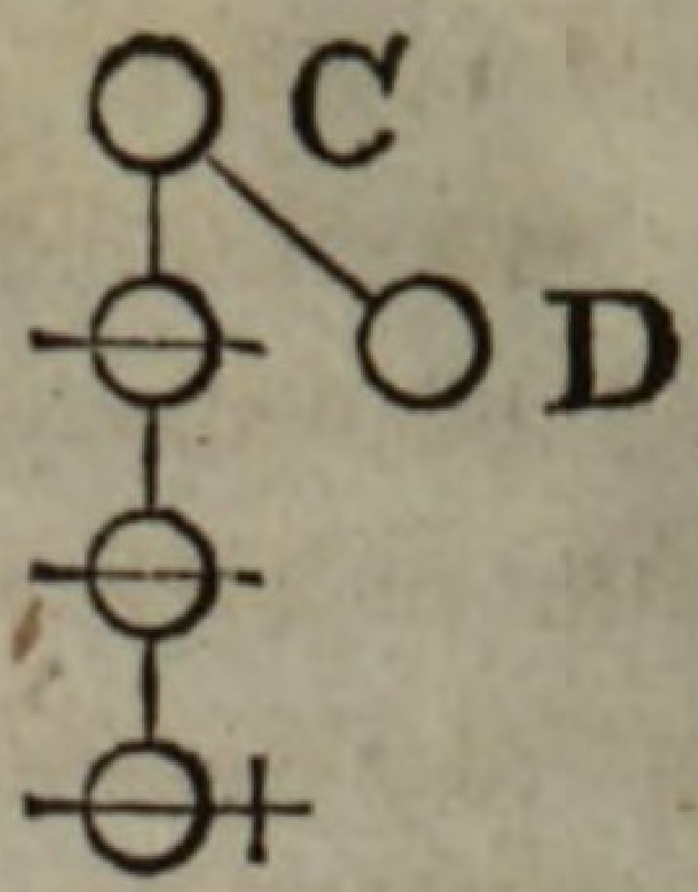
Erblaſſers zur Succeſſion: dieſe konkurriren nach der Nähe des Grades oder Gliedes, ſo daß die nähern die entfernteren ausſchlieſſen, und gleich nahe Verwandten mit einander zu gleichen Theilen erben, ohne daß von einem Repräſentationsrechte die Rede iſt, noch auf die ein- oder zweybändige Verwandtſchaft Rückſicht genommen wird [104]. Von dieſer Regel macht jedoch das Geſetz für die Perſonen, welche dem Erblaſſer in auf- oder abſteigender Linie verwandt ſind, die Ausnahme, daß es dieſe den Seitenverwandten vorſetzt, welche in dem gleichen Grade von dem Erblaſſer abſtehen, ſo daß ſie dieſelben von der Erbſchaft ausſchlieſſen [105]: auf dieſe Weiſe ſchließt der Großvater des Erblaſſers den Onkle, und der Ahnherr den Großonkle aus.

---

[104]) Satz. 1 u. 2. 158. *Lauterbach*, Colleg. L. 38. apend. de successione jur. novissimi sec. Nov. CXVIII. §. 37.: „His vero fratribus vel sororibus eorumve liberis non existentibus, hereditas defertur reliquis omnibus cognatis secundum gradus prærogativam, sublato omni repræsentationis jure, quod in linea collaterali tantum in fratrum sororumve liberis primi gradus locum habet, et ultra eos non extenditur: neque quoad reliquos cognatos observatur duplicatas vinculi." *Voet* ad Digest. Lib. 38. apend. § 20.

[105]) Satz. 4. S. 159. vergl. Gerichts-Satzung von 1614, Satz. 3. S. 127. b. Daß die mit den vollbürtigen Geſchwiſtern des Erblaſſers konkurrirende Mutter nicht unter der Ausnahme zu Gunſten der Aszendenten begriffen ſey, erhellet daraus, weil ſowohl die Mutter als die Geſchwiſter, zu den privilegirten Erben gehören, und jene Ausnahme nur bey den nicht privilegirten Statt hat. Satz. 5. S. 160.





A. Onkle von †, im zweyten Grad der Seitenline.

B. Großvater deſſelben, im zweyten Grad der aufſteigenden Linie.

C. Ahnherr von †, im dritten Grad der aufſteigenden Linie.

D. Großonkle deſſelben, im dritten Grad der Seitenlinie.

§. 13.

Fortſetzung: 3. Fremde Erben. a) Gewiſſe Kollegien. b) Der Fiskus.

Der Artikel 16. S. 15. der Bettler-Ordnung vom 21. November 1690 ertheilt den Städten, Gemeinden und Geſellſchaften ein Erbrecht auf den Nachlaß der Perſonen, welche an ihrem Almoſen abſterben, ſo daß ſie die Kinder und andere Verwandten derſelben ausſchlieſſen; jedoch haben dieſe das Recht, die Erbſchaft gegen Wiedererſtattung der von dem Erblaſſer bezogenen Almoſen an ſich zu ziehen [106].

Hinterläßt

[106]) „Als haben Wir auch dießfalls es für eine ſelbſt redende Billigkeit gefunden, und iſt auch unſer Will, daß wenn der-

Hinterläßt eine Perſon gar keinen bekannten Erbſchafts-berechtigten, ſo wird ihr Nachlaß von dem Oberamtmann des Orts, hinter welchem ſich derſelbe befindet, ſequeſtrirt, und der Erbfall öffentlich ausgeſchrieben; wenn ſich auf dieſe Ausſchreibung hin binnen Jahr und Tag Niemand als Erbſchaftsberechtigter legitimirt, ſo ſoll die Verlaſſenſchaft als erblos erklärt und dem Fiskus zugeſprochen werden [107].

Obſchon der Geſetzgeber den Zuſtand der unehelichen Kinder durch das Geſetz vom 29. Chriſtmonat 1798 verbeſſerte; ſo konnte er ihnen gleichwohl nicht zum Nachtheil ihrer ehelichen Verwandten die Familienrechte, und mit dieſen das Recht der Inteſtat-Erbfolge in die Verlaſſenſchaft ihrer Eltern und der ihnen durch die-

---

gleichen (von ihren vermögenden Anverwandten vernachläſſigte) Perſonen in Städten und Gemeinden unter dem Almoſen abſterbend, daß alsdann dero hinterlaſſene Mittel nicht den gedachten Kindern noch Verwandten, ſondern der Gemeind, von dero ſie Almoſen genoſſen, heimfallen ſollen, es wäre dann Sach, daß des Abgelebten Erben, um das, was für Almoſen an denſelben gewendet worden, der Gemeind eine vergnügliche Rekompens und Erſetzung der Gebühr nach thun und ſchaffen wollte, alsdann und in Erſtattung deſſen, ſie ſolchen Erbs wohl genoß werden mögend." Vergl. das Geſetz über die Beſorgung der Armen, Geſ. und Dekr. Thl. 3. S. 101. §. 11. und *Hofacker* l. c. §. 1429.

[107]) Satz. 1. S. 167. Handveſte Art. 51. Runde, a. a. O. §. 691. und oben S. 156. Not. 78.

ſelben verwandten Perſonen ertheilen: von dieſen können ſie allein durch Teſtament und Vertrag erben, und ſo haben auf der andern Seite die den Unehelichen durch den Vater oder die Mutter verwandten Perſonen ebenfalls keinen, nicht durch ein Teſtament oder einen Vertrag begründeten Anſpruch auf die Erbſchaft derſelben. Sobald ſich eine uneheliche Perſon verehelicht, ſo entſteht ein von dem Geſetz anerkanntes verwandtſchaftliches Verhältniß, bey welchem alle rechtliche Wirkungen eines ſolchen Verhältniſſes eintreten.

Zweyter Abſchnitt.

Von der Erwerbung und Ausſchlagung der Erbſchaft.

§. 14.

Vorläufige Bedingungen.

Nach Auseinanderſetzung der verſchiedenen Gründe, aus denen einem Subjekte ein Erbrecht anfallen kann, kommen wir auf die Art, wie das angefallene Erbrecht geltend gemacht oder ausgeſchlagen wird, wobey ganz natürlich die Verſchiedenartigkeit des Erbrechts weſentliche Unterſchiede begründet.

Die Geltendmachung eines Erbrechts ſetzt von Seiten eines angeblichen Erben als allgemeine und nothwendige Bedingung voraus:

a) Den Tod des Erblaſſers, der von den angeblichen Erben geſetzlich zu erweiſen iſt. Bey Verſchollenen, d. h. bey landsabweſenden Perſonen, über deren Leben oder Tod während einem Zeitraum von dreyſſig Jahren keine Nachricht eingegangen iſt, wird derſelbe in ſoweit vermuthet, daß ihr im Lande zurück gelaſſenes Vermögen

ihren präſumtiven Erben gegen annehmliche Sicherheit herausgegeben wird [1]; und

b) den Anfall des Erbrechts, welchen der angeblich Berechtigte ebenfalls zu erwahren hat: der Notherbe, durch den Beweis ſeines Verhältniſſes als eines ſolchen zu dem Erblaſſer; der geſetzliche Erbe, durch den Beweis ſeines verwandtſchaftlichen Verhältniſſes mit demſelben; und der vertragsmäſſige Erbe, durch die Vorlegung des Erbvertrages. Der Teſtamentserbe wird erſt durch die Eröffnung des Teſtaments bekannt. Damit derſelbe in die Möglichkeit komme, ſein Erbrecht kennen zu lernen und hinwieder auch ſelbſt angehalten werden könne, alle ihm durch das Teſtament aufgelegte Verpflichtungen zu erfüllen, ſollen alle Teſtamente vor dem Untergerichte des Wohnorts des Erblaſſers geöffnet, von der Behörde in Kraft erkennt und von dem Gerichtſchreiber homologirt, d. h. zu öffentlicher Kunde in ein beſtimmtes Buch eingetragen werden [2]. Der Beſchluß, durch welchen das Gericht das Teſtament in Kraft erkennt, wird auf einen einſeitigen Vortrag, dem keine andere Unterſuchung vorher geht, als die der äuſſern Beſchaffenheit des Teſtaments, welche allezeit in dem Protokoll angegeben werden ſoll, gefaßt: dieſer Beſchluß ertheilt dem Te-

---

[1]) Satz. 11 u. 12. S. 37.

[2]) Satz 12. S. 130. und Satz. 13. S. 131. Inſtruktion für die Untergerichte, Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 204. und Anhang S. 85. §. 29. *Du Cange* Glossar. Art. *homologaré*.

ſtamente keine gröſſere Kraft, als es an ſich hat, ſondern berechtigt bloß den eingeſetzten Erben, von Stund an die Erbſchaft anzutreten und den Erblaſſer in ſeinen übertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten zu repräſentiren. Die Zeit, innerhalb welcher ein Teſtament dem Gerichte zur Eröffnung, Beſtätigung und Homologation vorgelegt werden ſoll, iſt durch die angeführten Geſetze für die ſchriftlichen Teſtamente auf ſechs Monate, und für die mündlichen, auf ſechs Wochen geſetzt [3]: beyde Friſten fangen von dem Augenblicke des Todes des Teſtirers zu laufen an: doch hat die längere Zurückbehaltung eines Teſtaments keinen Einfluß auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit deſſelben, ſie kann aber einen Grund an die Hand geben, den Depoſitar zu einer Strafe zu verfällen, wenn er nicht im Stande iſt, ſeine Säumniß hinlänglich zu entſchuldigen, wie z. B. durch den Umſtand, daß er während dem geſetzlichen Zeitraum auſſer Lands geweſen ꝛc.

Die Erbſchaftsberechtigten, welche ihr Erbrecht aus

---

[3] Es hält ſchwer dieſe lange Friſt mit den Rechten der Erbſchafts-Gläubiger, und der imperativen Vorſchrift der Satz. 1. S. 16. des Anhangs, nach welcher ſich die Erben, welche die Wohlthat des Güterverzeichniſſes genieſſen wollen, ſogleich nach der Beerdigung des Erblaſſers dafür anmelden ſollen, in Uebereinſtimmung zu bringen. Das klügſte wird immer ſeyn, ein anvertrautes Teſtament gleich nach der Beerdigung des Erblaſſers dem Gerichte vorzulegen.

einem Vertrage, oder aus der Eigenſchaft von Notherben herleiten, haben nach dem erfolgten Tode des Erblaſſers weiter keine Handlung vorzunehmen, um ſich das dingliche Recht auf die Erbſchaftsmaſſe zuzueignen, dieſes geht im Augenblicke des Todes des Erblaſſers auf ſie über. Anders verhält es ſich mit den Erbſchaftsberechtigten, welche ihr Recht aus einem Teſtamente oder aus dem Geſetze herleiten, weil dieſe, da ihnen die Erbſchaft bloß angetragen iſt, nicht Erben werden, bis ſie dieſen Antrag angenommen haben.

§. 15.

Antretung der Erbſchaft, Wirkung derſelben.

Sobald der geſetzliche Erbe zuverläſſige Kenntniß von dem Tode ſeines, ohne Teſtament oder Ehevertrag abgeſtorbenen Anverwandten erlangt, und ſobald der eingeſetzte Teſtamentserbe das gerichtlich beſtätigte Teſtament in Handen hat, iſt der eine und der andere befugt, die ihm angefallene Erbſchaft anzutreten; und zwar, wenn er den Zuſtand des eigenen Rechts hat, ohne weitere Autoriſation, ſonſt aber mit Rath und Autoriſation ſeiner geſetzlichen Autoriſanten. Die Antretung kann ausdrücklich, durch die einfache Erklärung, daß er Erbe ſeyn wolle, oder ſtillſchweigend, durch Handlungen geſchehen, die ſeinen Entſchluß, Erbe zu ſeyn, nothwendig vorausſetzen, wie z. B. wenn er Effekten die zur Maſſe gehören, als ſein Eigenthum behandelt, Anſprachen des Erblaſſers

einzieht, die von demſelben verſchriebenen Legate abführt ꝛc. Sobald die Erbſchaft angetreten iſt, hört die Rechtsfiktion, nach welcher die Verlaſſenſchaft als ein Subjekt von Rechten angeſehen wurde, auf [4]), und der Erbe wird nach einer andern Fiktion als unmittelbarer Nachfolger des Erblaſſers angeſehen, und repräſentirt denſelben in allen übertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten; ſo daß das dingliche Recht, und mit dieſem das Recht zu dem Beſitze der in der Verlaſſenſchaft befindlichen Sachen auf ihn übergeht, und die Verlaſſenſchaft mit ſeinem eigenen Vermögen von nun an eine und eben dieſelbe Maſſe ausmacht, welche den Erbſchaftsgläubigern für ihre Anſprachen haftet [5]).

Sind mehrere Miterben vorhanden, welche ſämmtlich die Erbſchaft angenommen haben, ſo ſuccediren ſie im Verhältniſſe ihrer Erbſchaftstheile in die Rechte des Erblaſſers; für die Verpflichtungen deſſelben haften ſie den Erbſchaftsgläubigern in solidum [6]), unter ſich aber im Verhältniſſe ihrer Erbſchaftstheile; ſo daß der, welcher eine Erbſchaftsſchuld ganz abführt, jeden Miterben im

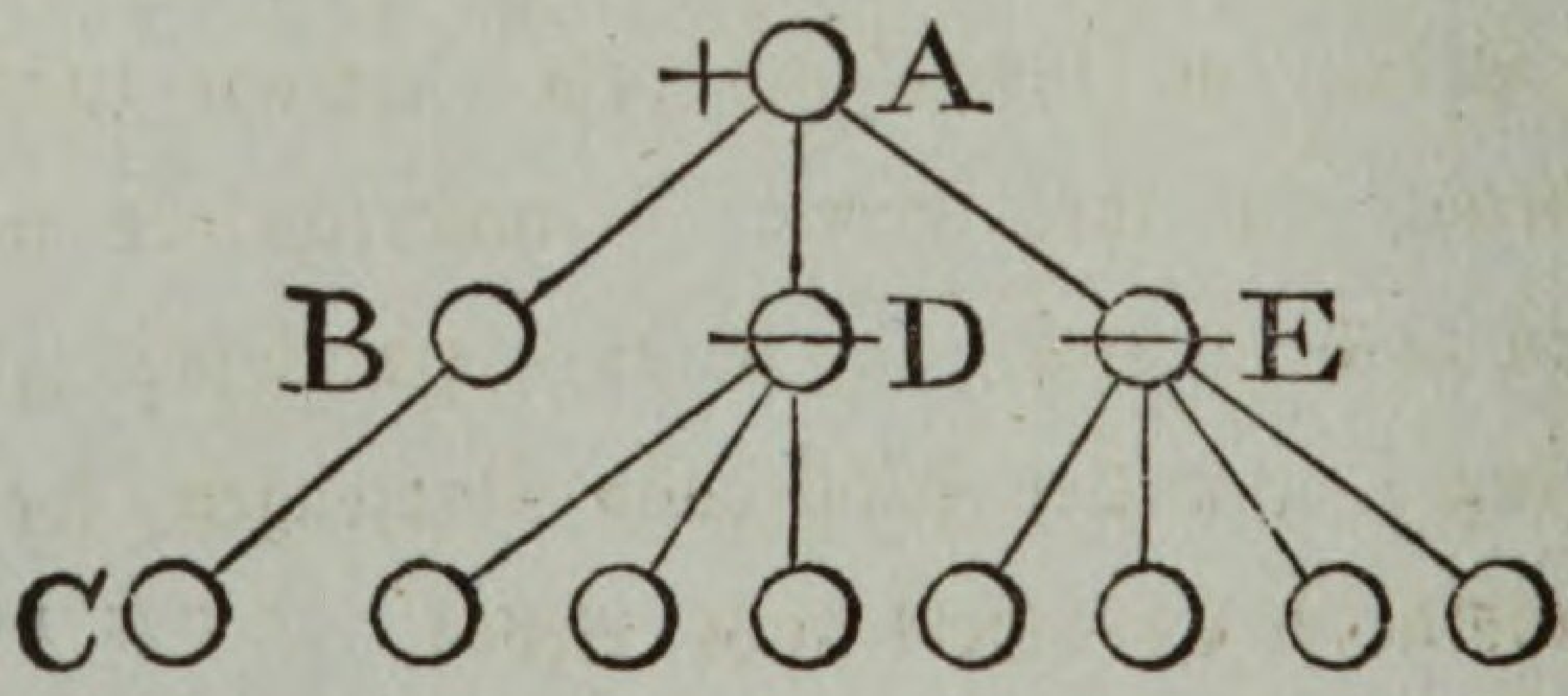
---

[4]) Siehe oben S. 314.

[5]) Satz. 1. S. 124. und Satz. 5. S. 127.

[6]) Von mehreren Miterben haften alle einer um und für den andern, d. h. in solidum für die Erbſchaftsſchulden: die Anſprecher haben alſo die Wahl, den ihnen beliebigen Erben zu belangen, ohne daß dieſer berechtigt iſt, auf ein beneficium divisionis Anſpruch zu machen, ſondern die ganze Anſprache abführen muß.

Verhältniß ſeines Erbſchaftstheils auf Erſatz belangen kann. Haben von mehreren Miterben die einen die Erbſchaft angetreten, die andern aber nicht, ſo haften bloß die erſtern für die Schulden des Erblaſſers, ſo wie auf der andern Seite auch nur ſie in ſeine Rechte ſuccediren [7]). Eine beſonders wichtige Wirkung der Antretung der Erbſchaft iſt das Transmiſſionsrecht oder das Recht des Erben, die einmal erworbene Erbſchaft auf ſeine eigene Erben überzutragen, welches dem Erbſchaftsberechtigten zuſteht, ſobald er das ihm durch das Teſtament oder das Geſetz angetragene Erbrecht angenommen, d. h. die Erbſchaft angetreten hat; vor der Antretung der Erbſchaft hat er dieſes Recht nicht, weil Niemand unerworbene Rechte auf ſeine Erben übertragen kann [8]). Bey den Notherben verhält ſich die Sache freylich anders, denn da ſie im Augenblicke des Todes des Erblaſſers Erben werden, ſo übertragen ſie ihr bereits erlangtes Recht ihren Erben, wenn ſie den Erblaſſer auch nur einen Augenblick überleben [9]).



[7]) Anhang der Gerichts-Satzung, Satz. 17. S. 24.

[8]) Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit. *Digest.* Lib 50. Tit. 17. fr. 120. et 54.

[9]) Satz. 7. S. 172. und Satz. 8. S. 173.

Wenn alſo A. einen Sohn B. und mehrere von den Söhnen D. und E. gezeugte Enkel hinterläßt, und B. einen Augenblick nach A, mit Hinterlaſſung des Leibeserben C, abſtirbt, ſo erben die Großkinder nicht nach Satz. 13. S. 156. den Häuptern, ſondern nach Satz. 12. S. 155. den Stämmen nach; weil B. ſein bereits erworbenes Recht auf ſeinen Notherben übertrug, und demſelben auf dieſe Weiſe den Vortheil zuſicherte, nun einen Drittel der Erbſchaft erwerben zu können, da er ſich ſonſt, wenn ſein Vater vor dem Großvater abgeſtorben wäre, mit dem achten Theile derſelben hätte abfinden laſſen müſſen: würde B, im gleichen Falle, keinen Sohn, aber eine Frau, mit der er in unbedingter Ehe gelebt, hinterlaſſen, ſo würde dieſe begründeten Anſpruch auf ſeinen Erbtheil machen können, da ihr hingegen gar kein Anſpruch zuſtände, wenn ihr Mann vor dem Erblaſſer geſtorben wäre.

So wie die Notherben, übertragen auch die vertragsmäſſigen Erben das ihnen aus dem Vertrage zuſtehende Recht allemal auf ihre Erben; ſie unterſcheiden ſich von den erſtern noch dadurch, daß ſie es, je nach dem Inhalte des Vertrages, zuweilen ſelbſt dann übertragen, wenn ſie den Todesfall des Erblaſſers nicht erleben.

Auch das Zuwachſungsrecht (jus accrescendi) wird durch die Antretung der Erbſchaft begründet; dieſes

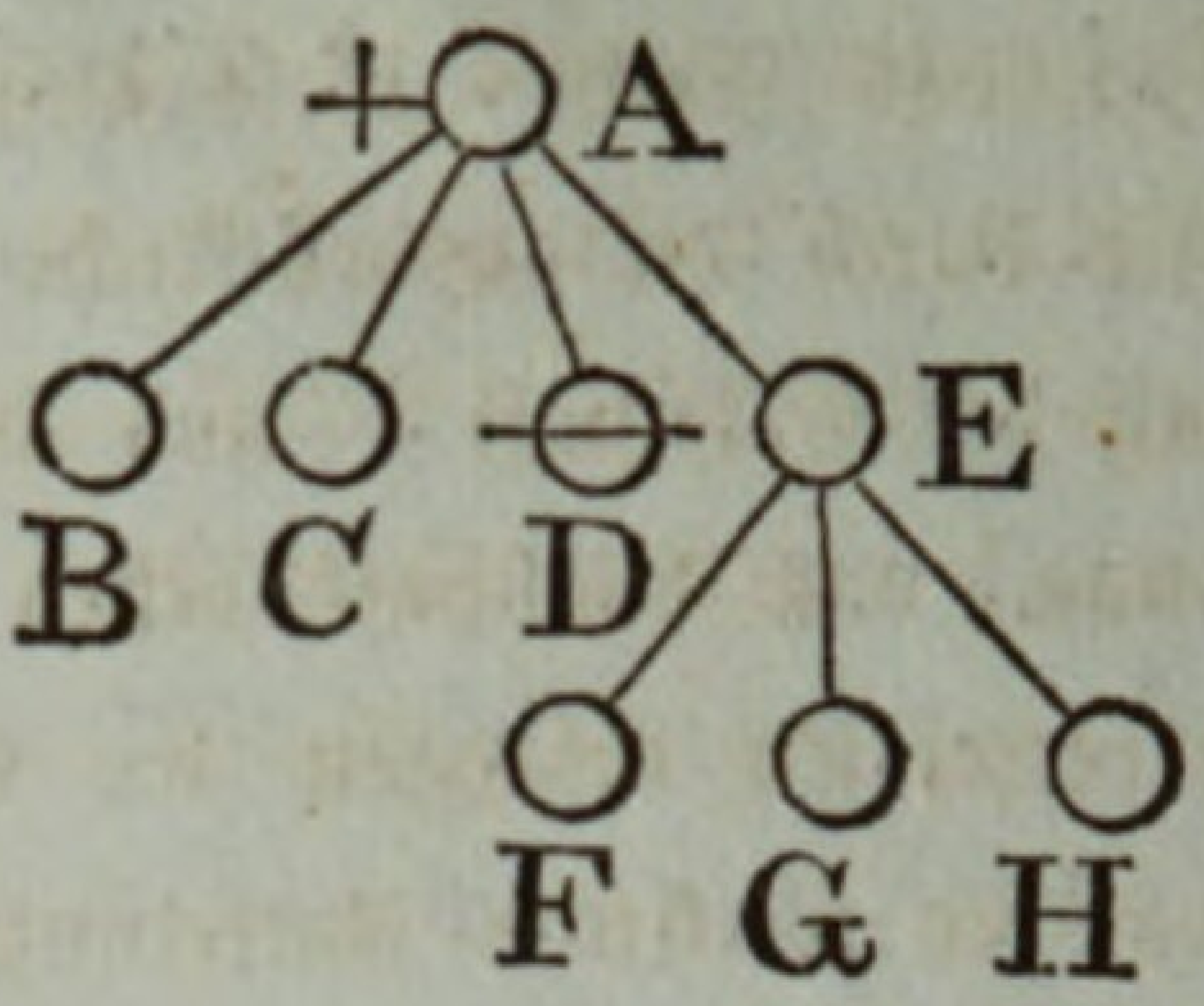
beſteht in dem Rechte des Erben, den vakant gewordenen Erbſchaftsantheil eines Miterben, oder die Sachen, über welche der Teſtirer gar nicht, oder nicht auf eine gültige Weiſe verfügt hat, ſich zuzueignen. Dieſes Recht gründet ſich bey dem Teſtamentserben auf den Umſtand, daß das Geſetz die Erbſchaft als eine Einheit anſieht, ſo daß von mehreren Miterben jeder einzelne zur Repräſentation des Erblaſſers geeignet iſt; wie er daher auf der einen Seite auf Alles ein Recht hat, was der Maſſe anfällt, ſo muß er auf der andern mit ſeinen Miterben in solidum für die Erbſchafts-Schulden haften; wenn alſo von mehreren Teſtamentserben auch nur einer die Erbſchaft annimmt, ſo bleibt die geſetzliche Erbfolge für ein- und allemal ausgeſchloſſen. Würde die geſetzliche Erbfolge mit und neben der teſtamentlichen Statt finden, ſo könnte der Fall eintreten, daß der Erblaſſer zum Theil beerbt würde, zum Theil aber vergeldstagen müßte, was der Natur des Erbrechts widerſpricht. Daß das Vorhandenſeyn eines Subſtituirten, der an die Stelle eines weggefallenen Miterben tritt, das Anwachſungsrecht der nicht weggefallenen Erben unwirkſam mache, iſt bereits im §. 4. bemerkt worden. Bey der Inteſtat-Erbfolge hat das Zuwachſungsrecht in Satz. 2. S. 158. ſeinen Grund, nach welcher die Verwandten einer untern Klaſſe, oder eines entferntern Grades oder Gliedes nicht konkurriren, ſo lange Verwandte einer obern Klaſſe oder eines nähern Grades oder Gliedes vorhanden ſind.

Da das Geſetz eine Erbſchaft als ein Subjekt von Rechten, mithin als eine Einheit anſieht, ſo iſt das Zuwachſungsrecht ein nothwendiges Recht; der Erbe welcher einmal die Erbſchaft angetreten hat, darf ſich nicht weigern, die vakant gewordenen Erbſchaftstheile zu übernehmen, ſondern muß dieſelben auch unwillkührlich mit allen darauf haftenden Beſchwerden an ſich fallen laſſen [10]).

Was das Verhältniß anbetrifft, in welchem der vakant gewordene Erbſchaftstheil den Erben zuwächst; ſo hängt daſſelbe von der Art ab, wie das Teſtament oder das Geſetz ſie zu der Erbſchaft ruft. Sind die Erben, welche die Erbſchaft angetreten haben, zu gleichen Theilen zu der Erbſchaft berufen; ſo accrescirt der vakante Erbſchaftstheil, oder die Sache, über welche der Teſtirer gar nicht, oder nicht gültig verfügt hat, allen Erben zu gleichen Theilen; ſind ſie hingegen zu ungleichen Theilen zu der Erbſchaft berufen, z. B. A. zur Hälfte, B. zum Viertel ꝛc.; ſo accrescirt der vakante Theil einem jeden im Verhältniſſe ſeines Antheils an dem Ganzen. Ruft das Teſtament oder das Geſetz zu einem Theile bloß einen, und zu dem andern mehrere Erben, wie z. B. wenn Kinder und Großkinder mit einander dem gemeinſchaftlichen Aszendenten ſuccediren;

---

10) In Betreff der vertragsmäſſigen Erben, ſ. oben S. 319.



ſo können ſich zwey Fälle ereignen, entweder wird ein Kindstheil vakant, im Beyſpiele der des D., dieſer accrescirt den Miterben nach den Stämmen, ſo daß F. G. und H. zuſammen bloß ſo viel bekommen wie B. oder C. jeder allein; oder es wird ein Kinds-Kindstheil vakant, z. B. der des H., dieſer accrescirt ausſchließlich ſeinen Geſchwiſtern F. und G., weil dieſelben gemeinſchaftlich mit ihm einen Theil der Erbſchaft des A. anzuſprechen haben, und alſo neben dem Verhältniſſe, in welchem ſie als Kinder des E. zu B. u. C. ſtehen, ſich als gemeinſchaftliche Miterben ihres Vaters noch in einem nähern Verhältniſſe unter ſich befinden.

§. 16.

Ausſchlagung und Nichtannahme der Erbſchaft. Wohlthat des Güterverzeichniſſes (Beneficium inventarii).

Die Notherben und die vertragsmäſſigen Erben erlangen die Eigenſchaft von Erben im Augenblicke des Todes des Erblaſſers, und behalten dieſelbe bey, bis ſie ſolche ab-

gelegt haben [11]): das Recht, dieſe Eigenſchaft abzulegen, verlieren ſie durch die ausdrückliche oder ſtillſchweigende Antretung der Erbſchaft, und durch die Flökkung (Entwendung) von Erbſchaftsſachen [12]). Die übrigen Erbſchaftsberechtigten erlangen die Eigenſchaft von Erben bloß durch die wirkliche Antretung der Erbſchaft. Wenn dieſe letztern zu lange zaudern ſollten, die Erbſchaft anzutreten, ſo können die Erbſchaftsgläubiger die geldstagliche Liquidation der Verlaſſenſchaft des Erblaſſers begehren [13]).

Damit die Erben ſich auf alle Fälle vor dem Schaden hüten können, den eine voreilige Annahme oder Ausſchlagung einer Erbſchaft zur Folge haben kann; ſo ſichert das Geſetz allen Erben, auf ihr Nachſuchen, die Wohlthat des Güterverzeichniſſes zu [14]), vermöge welcher ſie unter öffentlicher Aufſicht ein Verzeichniß des Vermögens und

---

[11]) Satz. 10. S. 272: „Wenn nach eines Hausvaters Abſterben deſſelben Weib und Kinder ſich der Verlaſſenſchaft, wegen darauf haftenden Schulden, nicht beladen wollen, ſo ſollen ſie ſich, mit Rath und Hülfe des Vogts, der ihnen nach gewohnter Form wird verordnet ſeyn, derſelben förmlich entziehen und zu dem End an dem gehörigen Orte den Geldstag begehren; jedoch muß ſolches allemal ſogleich, und ſtraks nach des Hausvaters Begräbniß geſchehen."

[12]) Satz. 12. S. 273.

[13]) Analogie der Satz. 5. S. 269.

[14]) Gerichts-Satzung, Thl. 2. Tit. 16. und Verordnung Nro. VII. des Anhangs.

der Schulden des Erblaſſers aufnehmen laſſen dürfen, um ſich aus der Bilanz deſſelben über das Verhältniß des einen zu den andern zu belehren, ehe ſie ihren Entſchluß über die Annahme der Erbſchaft zu erklären haben.

Die Erben, welche von dieſer Wohlthat Gebrauch zu machen gedenken, ſollen die Erbſchaft ſogleich nach des Erblaſſers Tod und vor ihrer Einmiſchung in dieſelbe, ſelbſt in ſolchen Fällen unter Siegel legen laſſen, wo ſonſt das Geſetz die Verſieglung nicht erfordert [15]; indem dieſelbe nur über unangetretene Erbſchaften geſtattet wird. Iſt dieſe vorbereitende Maaßnahme getroffen, ſo haben ſie zu veranſtalten was folget:

a) ſollen ſie ſogleich nach der Beerdigung des Erblaſſers bey dem Amtmanne des Wohnorts deſſelben, um die Wohlthat des Güterverzeichniſſes nachwerben. Dieſer ertheilt ihnen zu dem Ende eine zweymonatliche Friſt, die von dem Datum des Wochenblats, welches die erſte Ediktalladung an die Gläubiger und Schuldner des Erblaſſers enthält, zu laufen anhebt, und nach den Umſtänden aus hinlänglichen Gründen verlängert werden kann [16].

b) Auf dieſes hin ſoll der Amtſchreiber mit Zuziehung eines Vorgeſetzten ein vollſtändiges Verzeichniß des

---

[15]) Satz. 3. S. 17. des Anhangs.

[16]) Satz. 1. S. 16. Satz. 2. S. 17. und Satz. 15. S. 23. Anh.

Soll und Habens des Erblaſſers verfertigen 17), zu welchem Zweck ſowohl die Gläubiger als die Bürgſchaftsanſprecher und Schuldner deſſelben auf die in Satz. 6. u. ff. S. 19. des Anhangs der Gerichts-Satzung beſtimmte Weiſe ediktaliter durch das Wochenblat, die Verleſung von Kanzel und den öffentlichen Anſchlag aufgefordert werden, ihre Anſprachen und Schulden binnen der beſtimmten Friſt der Amtſchreiberey einzugeben, welche in der beſondern Pflicht ſteht, den Gläubigern, von deren Anſprachen ſie in den Schriften des Erblaſſers Anzeigen findet, oder die ihr ſonſt bekannt ſind, durch Briefe von dem Güterverzeichniſſe Nachricht zu geben 18). Dieſe Ediktalladung begründet die Vermuthung, daß das Güterverzeichniß allgemein bekannt geworden ſey, ſo daß der Gläubiger, der binnen der beſtimmten Friſt ſeine Anſprache nicht eingibt, in die Strafe des Ungehorſams verfällt, die in dem Verluſt ſeiner Anſprache beſteht 19): jedoch kann er ſich binnen Jahresfriſt, von der Antretung der Erbſchaft an zu rechnen, von dem Ungehorſame reinigen, wenn er ſeine Nichtkenntniß der Ediktalladung eidlich zu erhärten bereit iſt, in welchem Fall er wieder in ſein voriges Recht eingeſetzt wird,

---

17) Satz. 4 u. 5. S. 18. Anhang.
18) Satz. 10. S. 21. Anhang.
19) Satz. 13. S. 22. Anhang.

ſo daß er die Erben für ſeine Anſprache in ſoweit belangen kann, als ſie durch die Antretung der Erbſchaft reicher geworden ſind [20]).

c) Während der Errichtung des Güterverzeichniſſes ſoll die Verlaſſenſchaft unter Siegel bleiben. Die liegenden Güter werden unterdeſſen durch einen eigenen Kurator zu Handen der Maſſe verwaltet. Die Gläubiger der Maſſe dürfen ihre Forderungen einſtweilen nicht einklagen, weil eine der Wirkungen der Bewilligung des Güterverzeichniſſes darin beſteht, daß die Verlaſſenſchaft gegen alle an dieſelbe einlangende Anſprachen einen Rechtsſtillſtand (Moratorium) genießt, der bis zu der Antretung der Erbſchaft dauert. Deſſen ungeachtet haben die Frau und die Kinder des Erblaſſers das Recht, während der Aufnahme des Güterverzeichniſſes und bis zu dem Auslauf der Bedenkzeit von der Maſſe ihre Alimente zu fordern [21]). Stirbt der Teſtaments- oder der geſetzliche Erbe während der ihm von der Behörde zu dem Güterverzeichniſſe anberaumten Friſt; ſo überträgt er die Erbſchaft, mit dem Recht, dieſelbe nach Verlauf der Bedenkzeit ausſchlagen zu können, ſeinen eigenen Erben, weil er durch die Wohlthat des Güterverzeichniſſes wirklich in

20) Satz. 11. S. 21. und Satz. 12. S. 22. Anhang.
21) Satz. 14. S. 22. Anhang.

in den ihm durch das Teſtament oder das Geſetz gethanen Antrag eingetreten iſt.

d) Nach verfloſſener Friſt genieſſen die Erbſchaftsberechtigten noch eine Friſt von vierzehn Tagen, um ſich über die Annahme oder Ausſchlagung der Erbſchaft zu bedenken: unterlaſſen ſie binnen dieſer Friſt dem Amtmanne, der ihnen das Güterverzeichniß bewilligt hat, die Erklärung zu thun, daß ſie die Erbſchaft ausſchlagen, ſo legt das Geſetz ihr Stillſchweigen als eine wirkliche Erbſchaftsantretung aus [22]). Wenn von mehreren Erben die einen die Erbſchaft antreten, die andern aber dieſelbe ausſchlagen; ſo haben die letztern an dem den erſtern von der Erbſchaft her zufallenden Gewinn oder Verluſt durchaus keinen Antheil, ſondern ſie ſind in allen Stücken in Hinſicht auf die Erbſchaft, wie fremde Perſonen anzuſehen [23]).

---

[22]) Satz. 16. S. 23. Anhang.
[23]) Satz. 17. S. 24. Anhang.

Dritter Abſchnitt.

Von den Legaten.

§. 17.

Begriff, Anfall, Aufhebung.

Legate oder Uebertragungen von beſtimmten dinglichen oder perſönlichen Rechten, welche der Erblaſſer gewiſſen Perſonen (Legatarien) auf ſeinen Todesfall hin macht, können in allen Arten von letzten Willensverordnungen, mithin in Teſtamenten, Erbverträgen, Kodicillen oder Verordnungen von Todeswegen verſchrieben werden. Unter einem Kodicill [1]) verſteht man eine letzte Willensverordnung, die keine Erbenseinſetzung enthält [2]). Obgleich die Kodicille in Anſehung ihrer innern Form von den Teſtamenten weſentlich verſchieden ſind, ſo kommen ſie dennoch in Betreff der äuſſern Form genau mit denſelben überein; ſo

---

[1]) Das Diminutiv von Codex, ein Billet; ſo ſchreibt z. B. Cicero ad Fam. 6. 18. statim quæsivi a Balbo per codicillos. Das Teſtament war der Codex, das Kodicill ein Billet an den eingeſetzten Erben. *Instit.* Lib. 2. Tit. 25.

[2]) Satz. 1. S. 144.

daß bey der Errichtung einer dergleichen letzten Willensverordnung alles das zu beobachten iſt, was wir §. 3. bey Anlaß der Teſtamente bemerkt haben.

Der Tit. 38. des erſten Theils der Gerichts-Satzung bezieht ſich bloß auf die Kodicille, durch welche der Teſtirer ſein Teſtament vermehrt oder vermindert; dem ungeachtet kann es keinem Zweifel unterworfen ſeyn, daß nicht auch Perſonen, welche kein Teſtament errichten wollen, ihren Erben anbefehlen können, gewiſſen Perſonen Legate zu entrichten, zumal unſere Geſetze mehrere Beyſpiele von dergleichen Verordnungen von Todeswegen aufſtellen [3]; und der, welcher über ſein ganzes Vermögen verfügen darf, auch über die einzelnen Stücke deſſelben wird verfügen dürfen. Demnach können wir die Kodicille in Teſtaments- und in Inteſtats-Kodicille eintheilen; die erſtern ſetzen ein Teſtament des Verfaſſers derſelben voraus, dem ſie zum Anhange dienen — Kodicille im engern Sinne des Worts; die letztern hingegen beſtehen an und für ſich — ſogeheiſſene Verordnungen von Todeswegen im engern Sinne des Worts.

Wenn eine Perſon, die ein Inteſtats-Kodicill gemacht hat, ein Teſtament errichtet, ohne jenes darin aufzuheben, ſo bleibt es in Kraft, denn die Regel, daß das

---

[3]) Satz. 2. S. 132. Satz. 9. S. 173. u. a. m.

ſpätere Teſtament das frühere aufhebe, kann nicht auf die Kodicille angewendet werden, da dieſelben keine Verfügung über das Geſammtvermögen enthalten. Hingegen fallen gültig errichtete Kodicille als ungültig dahin: 1) durch ausdrückliche Aufhebung derſelben von Seite des Teſtirers, und 2) durch Entkräftung des Teſtaments, dem ſie zum Anhange dienen, von welchem daher ihre Gültigkeit abhängt [4].

Jede Perſon, welche die aktive Teſtamentsfähigkeit hat, und jede, die, ohne dieſe Fähigkeit zu haben, über beſtimmte Sachen oder Rechte willkührlich verfügen darf [5], hat die Fähigkeit, Legate zu verſchreiben; und jedem rechtsfähigen Subjekte können Legate verſchrieben werden. Ein von dem Erblaſſer einem von mehreren Miterben verſchriebenes Legat, heißt ein Prälegat, weil der Legatar daſſelbe von der noch unvertheilten Maſſe voraus enthebt.

Alle ſich im Kommerz befindende Sachen, welche dem Legatar einigen Vortheil gewähren, können legirt werden, und zwar die wirklich exiſtirenden wie die, deren Exiſtenz von einem zukünftigen Ereigniſſe abhängt, z. B. die Früchte der künftigen Ernte. Ein Legat von Sachen dieſer letztern

---

4) Satz. 2. S. 144.

5) Wie z. B. verheirathete Weiber, über ihre Kleider, Kleinode und Morgengabe; und abgetheilte Mütter über ihre Theilungs-Portion.

Art wird in Hinſicht auf das Transmiſſionsrecht als ein unbedingtes, hingegen in Hinſicht auf die Verbindlichkeit, daſſelbe zu entrichten, als ein bedingtes angeſehen, d. h. der Legatar überträgt ſein Recht auf daſſelbe ſeinen eigenen Erben, ſobald er dieſes Recht erworben hat, wenn er vor der Exiſtenz der legirten Sache, z. B. vor der Zeit der Zeitigung der Früchte abſtirbt; hingegen iſt der, welchem die Verpflichtung obliegt, das Legat zu präſtiren, nicht zum Schadenerſatz verbunden, wenn der Umſtand nicht eintritt, welcher der legirten Sache ihre Exiſtenz geben ſoll, z. B. wenn der Acker, deſſen Früchte legirt worden ſind, keine Früchte bringt. Selbſt der Theil einer Erbſchaft kann Gegenſtand eines Legats ſeyn, ſo daß der Legatar denſelben, nach verhältnißmäſſigem Abzuge der Erbſchaftsſchulden, Titulo singulari erwirbt. Neben den Sachen im engern Sinne des Worts können auch Handlungen legirt werden, indem der Erblaſſer ſeinen Erben oder einem Legatar die Verpflichtung auflegt, eine Handlung zum Vortheil eines Andern thun zu laſſen, z. B. ſein Haus auszubeſſern, ſeine Schulden zu bezahlen ꝛc.; nur müſſen dergleichen Handlungen rechtlich erlaubt ſeyn.

Der Erblaſſer kann Jedem, der bey ſeinem Todesfalle etwas erwirbt, das er ihm rechtlich hätte entziehen dürfen, die Ausrichtung eines Legats anbefehlen, mithin ſowohl ſeinen Erben als ſeinen Legataren; doch darf er Niemand

mehr beſchweren, als er ihn beſchenkt; z. B. dem, welchem er 100 Thaler vermacht, darf er nicht die Entrichtung eines Legats von 150 Thalern an einen Dritten auflegen; auch ſoll er ſeinen Notherben den Pflichttheil nicht mit Legaten beſchweren, ſondern ihnen dieſen unbedingt und unbeſchwert verabfolgen laſſen.

Ein Legat kann ſowohl als ungültig dahin fallen, als von dem Teſtirer wieder aufgehoben werden.

A) Es fällt dahin: 1) wenn das Teſtament oder das Kodicill, in welchem es vermacht worden iſt, aufgehoben, oder ungültig erklärt wird; im letztern Falle nimmt jedoch das Geſetz die Legate aus, welche Gemeinden, Kirchen, Schulen, Armenanſtalten, preſthaften Perſonen, oder ſonſt zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken vermacht worden ſind, indem es dieſelben, der Ungültigkeitserklärung des Teſtaments oder des Kodicills, in welchem ſie verſchrieben wurden, ungeachtet bey Kraft erhält [6]. 2) Wenn der Legatar das Legat nicht erwerben kann, z. B. er ſtirbt vor dem Erblaſſer; oder nicht erwerben will — er ſchlägt es aus; und 3) wenn die legirte Sache ohne Verſchulden des Subjekts, das ſie zu entrichten verpflichtet iſt, zu Grunde geht, oder dem Kommerz entzogen wird [7].

---

[6]) Satz. 2. S. 142.

[7]) Debitor speciei, specie ante moram peremta, liberatur.

B) Es wird aufgehoben: 1) **ausdrücklich**, wenn ſich der Teſtirer in einer ſpätern Verordnung erklärt, daß er das Legat aufhebe; und 2) **ſtillſchweigend**, durch Translation, wenn der Teſtirer die dem A. legirte Sache dem B. legirt.

§. 18.

Erwerbung des angefallenen Legats.

Wir kommen auf die Fragen, wann der Legatar ein Recht auf das Legat erwerbe, ſo daß er daſſelbe auf ſeine eigenen Erben überträgt? und wann er das Legat einfordern könne? Da das Legat keine beſondere Antretung erfordert, weil der Legatar nie mehr beſchwert werden kann, als er beſchenkt wird; ſo iſt die Annahme deſſelben von Seiten des Legatars ſo lange zu vermuthen, bis ſeine Ausſchlagung erwieſen iſt: indem die Erwerbung eines Legats nicht von der Willkühr des Erben abhängig gemacht werden ſoll, der ſonſt aus unlautern Abſichten die Annahme der Erbſchaft verzögern könnte. Wir können demnach in Hinſicht auf **die erſte Frage** folgende Grundſätze feſtſetzen: 1) auf unbedingt verſchriebene Legate, die ihrer Natur nach auf die Erben übergehen, erwirbt der Legatar ſein Recht in dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers, und trägt es von Stund an auf ſeine eigene Erben über [8]:

---

[8]) Vergl. *Digest.* Lib. 36. Tit. 2. fr. 5. §. 1.

geht aber ein Vermächtniß ſeiner Natur nach nicht auf die Erben über, ſondern haftet auf der Perſon des Legatars, wie z. B. wenn Jemand dem A. die lebenslängliche Nutznieſſung eines Kapitals legirt, ſo erwirbt der Legatar ſein Recht bey der Antretung der Erbſchaft [9]. 2) Auf bedingt verſchriebene Legate erlangt der Legatar das Recht bey dem Eintreten der Bedingung, ſo daß er daſſelbe vorher nicht auf ſeine Erben überträgt. Bey dem unter einer Zeitbeſtimmung verſchriebenen Legate, und zwar a) wenn der Tag in allen Rückſichten gewiß iſt [10]), z. B. bey dem Legate, mein Erbe ſoll dem A. drey Monate nach meinem Tode (bey der Eröffnung des Teſtaments iſt der Todestag des Erblaſſers gewiß) 1000 Liv. ausrichten, verhält es ſich wie bey dem unbedingten Legate; wenn hingegen b) der Tag in Betreff der Frage, wann er eintreten, oder in Betreff der andern, ob der Legatar denſelben erleben werde? oder in Betreff beyder ungewiß iſt, ſo iſt das Legat als ein bedingtes anzuſehen, in ſofern der Tag nicht etwa bloß als Zahlungstermin angehängt worden; denn wenn dieſes der Fall iſt, ſo iſt das Recht des Legatars keinen Augenblick ungewiß. Was die zweyte Frage anbelangt, wann nämlich der Legatar das Legat einfordern

---

[9]) *Digest.* eod. fr. 2. et 3.

[10]) Der Tag kann ungewiß ſeyn in Hinſicht auf die Frage, ob er eintreten werde? und in Hinſicht auf die Frage, wann er eintreten werde?

könne? ſo kann er dieſes nie thun, ehe es ihm angefallen und der Zahlungstermin eingetreten iſt; hat er aber einmal ſein Recht erworben, und iſt der von dem Teſtirer der Einklagung deſſelben angehängte Zahlungstermin eingetreten, ſo hat er allein darauf Rückſicht zu nehmen, ob die Erbſchaft angetreten worden ſey? in welchem Falle er ſeine Anforderung ſogleich anbringen kann. Die Klage des Legatars auf das in einer Spezies (einem Individuum, z. B. das Haus Nro. 4.) verſchriebene Legat, iſt dinglicher Art, weil die verſchriebene Spezies unmittelbar von dem Erblaſſer auf den Legatar übergeht. Bey Legaten, deren Gegenſtand in einem Faktum, in einem Genus (der Erbe ſoll dem Legatar eine oder mehrere Spezies eines Generis, z. B. zwey der vorhandenen Pferde zuſtellen) oder in einer Quantität (z. B. einer Geldſumme) beſteht, hat der Legatar eine perſönliche Klage gegen das Subjekt, welchem die Präſtation des Legats auferlegt worden iſt. Für die Entrichtung der, mehreren Miterben auferlegten, Legate haften dieſelben dem Legatar in solidum, unter ſich aber im Verhältniß ihrer Erbſchaftstheile.

Bey den Legaten hat das Zuwachſungsrecht Statt, wenn eine und eben dieſelbe Sache mehreren Kollegatarien vermacht worden iſt, und einer derſelben wegfällt, ehe er ſeinen Antheil erworben hat. Dieſes Zuwachſungsrecht hat nicht, wie das der Erben, in der Natur des

Erbrechts, ſondern in dem Willen des Teſtirers ſeinen Grund, und tritt deshalb nur in ſolchen Fällen ein, wo der Erblaſſer die gleiche Spezies oder Quantität Mehreren gemeinſchaftlich legirt hat, ohne den Theil, welchen er einem Jeden beſtimmen wollte, genau anzugeben, weil ſich in einem ſolchen Falle das Recht eines jeden Kollegatars über das Ganze erſtreckt [11]).

---

[11]) Vergl. *Vinn.* Instit. Lib. 2. Tit. 20. §. 8.

Vierter Abſchnitt.

Von den aus dem Erbrechte entſpringenden Klagen.

§. 19.

So wie dem Eigenthümer einer einzelnen Sache eine dingliche Klage gegen jeden dritten Beſitzer derſelben zuſteht, ſo ſteht auch dem Erben eine dingliche Klage zu, um ſowohl die ganze Erbſchaft als die einzelnen dazu gehörenden Sachen und Rechte von Subjekten zu vindiciren, welche dieſelben aus einem Grunde beſitzen, der nicht neben ſeinem Erbrechte beſtehen kann: wenn der dritte Beſitzer die betreffende Sache aus einem Grunde beſitzt, der neben dem Erbrecht des Erben beſtehen kann, er hat ſie z. B. gekauft, geſchenkt bekommen ꝛc. ſo kann ihn der Erbe nicht aus ſeinem Erbrechte belangen, ſondern muß die Eigenthumsklage gegen ihn anſtellen: oder, mit andern Worten, der Erbe kann durch den Beweis, daß ihm die Eigenſchaft eines Erben der betreffenden Perſon zuſtehe, den Zweck ſeiner Klage nicht erreichen, weil er dieſe Eigenſchaft haben kann, ohne daß daraus folgt, daß der Beklagte nicht der Eigenthümer der von ihm beſeſſenen Sache ſey; ſondern

er muß ſich ſelbſt als wirklichen Eigenthümer dieſer Sache legitimiren, weil er erſt dadurch erzeigt, daß der wirkliche Beſitzer derſelben dieſe Eigenſchaft nicht haben könne.

Die Erbſchaftsklage wird einfach gegen den Beſitzer angeſtellt, der ſeinen Beſitz nicht auf ein Teſtament, ſondern auf das geſetzliche Erbrecht gründet, oder der gar keinen Grund ſeines Beſitzes angibt; hingegen muß ſie mit der Nullitätsklage verbunden werden, wenn ſich der Beſitzer auf ein vorhandenes Teſtament des Erblaſſers gründet.

A. Einfache Erbſchaftsklage. Ungeachtet dieſe Klage dinglicher Art iſt, ſo werden oft perſönliche Klagen, z. B. auf Rechnungsablage, Schadenserſetzung ꝛc. damit verbunden: in ſolchen Fällen iſt ſie eine gemiſchte Klage.

Das Fundament der einfachen Erbſchaftsklage liegt in folgenden Thatſachen: 1) daß der Erblaſſer geſtorben ſey, denn eine noch lebende Perſon kann nicht beerbt werden: der Beweis dieſer Thatſache wird durch Urkunden (Todtenſcheine), Zeugen, oder bey Verſchollenen durch geſetzliche Vermuthungen (§. 14.) geführt; 2) daß der Kläger Erbe des Erblaſſers ſey: gründet er ſein Erbrecht auf ein Teſtament, ſo muß er das homologirte Teſtament beybringen; gründet er daſſelbe auf einen Vertrag, ſo

iſt dieſer zu erweiſen; und gründet er es endlich auf das Geſetz, ſo hat er den faktiſchen Umſtand, der ihn in den Fall des Geſetzes ſetzt, ſein eheliches oder verwandtſchaftliches Verhältniß zu dem Erblaſſer zu erwahren; iſt der Beklagte kein Verwandter des Erblaſſers, ſo iſt es hinlänglich, wenn der Kläger beweist, daß er ein erbfähiger Verwandter deſſelben ſey; ſteht hingegen der Beklagte ebenfalls in einem verwandtſchaftlichen Verhältniſſe zu dem Erblaſſer; ſo muß der Kläger zeigen, daß er in einem von den Geſetzen mehr begünſtigten verwandtſchaftlichen Verhältniſſe zu demſelben ſtehe, und endlich 3) daß der Beklagte die Erbſchaft oder die betreffenden zu derſelben gehörenden einzelnen Sachen wirklich beſitze, oder durch ſeine Anmaſſungen den Kläger verhindere, ſeines Erbrechts theilhaftig zu werden. Der Beweis, daß der Kläger die Erbſchaft wirklich angetreten habe, iſt nicht nothwendig, weil die Anbringung der Erbſchaftsklage denſelben wirklich enthält.

Das Fundament der mit der Erbſchaftsklage zu verbindenden perſönlichen Aktionen, liegt in der Behauptung, daß der Beklagte ſich wirklich in die Erbſchaft eingemiſcht, oder daß er derſelben einen von ihm zu verantwortenden Schaden zugezogen.

Der Kläger iſt der durch das Teſtament, einen Vertrag oder das Geſetz beſtimmte Erbe. Der Beklagte iſt

der, welcher die ganze Erbſchaft, oder einzelne Stücke derſelben aus einem Grunde beſitzt, neben welchem das Erbrecht des Klägers nicht beſtehen kann, oder dieſen auf eine andere Weiſe an der Ausübung ſeines Erbrechts verhindert. In dem Geſuche wird darauf angetragen, daß dem Kläger das Erbrecht zuzuerkennen, und der Beklagte anzuhalten ſey, demſelben die Erbſchaft mit allen Folgen nach einem Inventar auszuliefern, und allen ihm durch die Vorenthaltung derſelben verurſachten Schaden zu erſetzen. Erbſchaftsſtücke, welche der Beklagte während ſeinem Beſitze der Erbſchaft veräuſſerte, kann der Kläger nicht vindiciren, ſondern er muß ſich deshalb an den Beklagten halten. Nach einmal angebrachter Klage kann der Bekagte keine gültige Veräuſſerung mehr vornehmen, weil bereits die Inſinuation der Klage die ganze Erbſchaft litigios macht.

B. Zuſammengeſetzte Erbſchaftsklage. Da ein in Kraft erkanntes und homologirtes Teſtament ſo lange in Kraft bleibt, bis es rechtlich abgeſetzt oder nichtig erklärt iſt, ſo muß der angebliche Erbſchaftsberechtigte, der die Erbſchaftsklage gegen einen in einem ſolchen Teſtamente eingeſetzten Erben anſtellen will, die Nullitätsklage damit verbinden, weil ihm ſonſt eine aus dem noch beſtehenden Teſtamente herzuleitende Einrede entgegen ſteht.

Das erſte Fundament der zuſammengeſetzten Erbſchaftsklage iſt daher die Behauptung der Ungültigkeit des

Teſtaments, indem daſſelbe entweder gleich anfangs ungültig errichtet wurde, weil dem Teſtirer die Teſtamentsfähigkeit (§. 2.) fehlte, oder er ſich eines Verſtoſſes gegen unnachläſſige äuſſere Formalitäten (§. 3.) oder gegen weſentliche Beſtandtheile der innern Form (§. 4.) ſchuldig gemacht hat; zu dieſen letztern gehört hauptſächlich die Uebergehung (Präterition) von Notherben, oder die Enterbung derſelben aus ungeſetzlichen, oder aus unerwieſenen geſetzlichen Gründen: oder weil das Teſtament durch Umſtände, die nach der Einrichtung deſſelben eingetreten ſind, ſeine Gültigkeit verlohren hat (§. 5.)

Das zweyte Fundament hat dieſe Klage mit der vorhergehenden gemein.

Der Kläger iſt der, welchem auf den Fall, daß das Teſtament ungültig erklärt wird, die Erbſchaft anfällt. Dieſes kann ſeyn, a) der Inteſtaterbe des Verſtorbenen; b) der in einem gültigen Teſtament eingeſetzte Teſtamentserbe deſſelben, und zwar dieſer ſelbſt dann, wenn das gültige Teſtament früher errichtet wurde, als das aus Grund der Ungültigkeit abzuſetzende, weil ein gültiges Teſtament durch ein ſpäteres ungültiges nicht aufgehoben wird; oder c) der vertragsmäſſige Erbe, in ſofern das Teſtament neben ſeinem Erbſchaftsvertrage nicht beſtehen kann. Der Beklagte iſt der in dem ungültigen Teſtament eingeſetzte Erbe, oder der vertragsmäſſige Erbe aus einem ungültigen Erbſchaftsver-

trage, in ſofern ſich derſelbe ein Erbrecht anmaßt. Das Geſuch geht dahin, daß das Teſtament oder der Erbvertrag abgeſetzt, und, im Fall ſich der Beklagte wirklich in dem Beſitze der Erbſchaft befindet, derſelbe anzuhalten ſey, dem Kläger die Verlaſſenſchaft mit allen Folgen sub inventario auszuliefern.

Rückſichtlich auf die Nullitätsklage muß noch folgendes bemerkt werden: 1) daß die Anſtellung derſelben in die Friſt eines Jahrs eingegränzt iſt. Der terminus a quo iſt der Tag der Homologation des Teſtaments, und bey Erbſchaftsverträgen, der Zeitpunkt, wo der vertragsmäſſige Erbe öffentlich als Erbe auftritt, und der terminus ad quem, die Antretung des Rechts, d. h. die Inſinuation der Ladung zur Abnahme der Nullitätsklage [1]; läßt der Kläger die geſetzliche Friſt unbenutzt ablaufen, ſo erwächst das Teſtament in Kraft, den Fall ausgenommen, wenn er während dem Ablauf dieſer Friſt nicht im Lande geweſen: 2) daß das Teſtament durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Anerkennung deſſelben, zu einer Zeit, wo der Kläger die Gründe, welche ſeiner Gültigkeit entgegenſtehen, kennen

[1]) Satz. 1. S. 142. Durch die Erſcheinung vor dem Friedensrichter wird das Recht noch nicht angetreten, weil dieſe noch keine Verbindlichkeit zu Anhebung des Proceſſes zwiſchen den Partien begründet; da es bloß zufällig iſt, wenn in unſerm Lande die Polizeybehörde, vor welcher der Proceß inſtruirt wird (der Oberamtmann), zugleich auch Friedensrichter iſt.

kennen kann, ebenfalls in Kraft erwächst: die Annahme eines in dem Teſtamente verſchriebenen Legats iſt eine ſtillſchweigende Anerkennung; und 3) daß ein Notherbe, welcher in dem Teſtamente als Erbe eingeſetzt iſt, obgleich ſich der ihm verſchriebene Erbtheil nicht auf den Theil der Verlaſſenſchaft beläuft, der ihm von rechtswegen und als Pflichttheil gebührt, das Teſtament nicht aus Grund eines Fehlers an der innern Form angreifen, ſondern bloß mit einer ſuppletoriſchen Aktion auf Ergänzung des Pflichttheils klagen darf. Wenn ſich der angebliche Erbe, welcher die einfache oder zuſammengeſetzte Erbſchaftsklage anſtellt, nicht auf ein ausſchließliches, ſondern auf ein Miterbrecht gründet, ſo muß er ſein Rechtsmittel nach Maßgabe des Rechts einrichten, das er anzuſprechen gedenkt.

Ueber die wegen Legaten anzuſtellenden Klagen, iſt der §. 18. nachzuleſen.

Abhandlungen

über die

wichtigſten Materien des berniſchen Civilrechts.

Zweyte Abtheilung.

Perſönliches Recht.

Erſte Abhandlung.

Von dem perſönlichen Rechte überhaupt.

§. 1.

Begriff.

Die phyſiſchen und intellektuellen Vermögen des Subjekts machen das urſprüngliche Seine aus, weil ſie urſprünglich, d. h. ſchon vermöge ſeiner Perſönlichkeit und vor jeder rechtlichen Handlung dergeſtalt mit ſeinem Ich oder ſeiner Willkühr verbunden ſind, daß jeder Zwang, der ihm zugefügt wird, um es zu beſtimmen,

eines dieſer Vermögen anders zu gebrauchen, als es daſſelbe gebrauchen will, eine Rechtsverletzung enthält. Urſprünglich ſteht alſo dem Subjekte die freye und ausſchließliche, bloß durch das Rechtsgeſetz, welches ihm verbietet, Andere zu beleidigen, beſchränkte Verfügungsgewalt über ſeine Kräfte und Fähigkeiten zu; ſo daß es ſich ſelbſt beſtimmen kann, Urſache von Handlungen zu werden, die es beabſichtigt, und die eben deswegen ſeine Handlungen oder Thaten heiſſen [1]).

In dem Begriffe der freyen Verfügungsgewalt liegt die Befugniß des Subjekts, über ſeine Fähigkeiten zum Vortheil Anderer zu verfügen, ſo daß dieſe ein Intereſſe an einer dergleichen Verfügung haben. Das Subjekt hat z. B. die Fähigkeit, einen Baum zu erklettern, von welchem ein anderes, dem dieſe Fähigkeit fehlt, gern eine Frucht genieſſen möchte; wenn nun das erſtere ſeine Fähigkeit zum Vortheil des letztern anwendet, und ihm die Frucht herunter langt, ſo hat es eine eigenthümliche Fähigkeit zum Vortheil eines Andern gebraucht, und iſt Urſache einer Handlung geworden, an deren Exiſtenz dieſer ein Intereſſe hat. Nun darf jedes Subjekt in ſoweit über ſeine Fähigkeiten zum Beſten Anderer verfügen, als dieſes ohne Aufhebung ſeiner Perſönlichkeit geſchehen kann:

---

[1]) S. 178. f. A.

denn da das Rechtsgeſetz nur deshalb für die Staatsbürger verpflichtend iſt, damit jedem die zu Erfüllung ſeiner Beſtimmung nothwendige Freyheit geſichert bleibe; ſo iſt auffallend, daß kein Staatsbürger ſeine Perſönlichkeit und mit dieſer ſeine Rechtsfähigkeit gültig veräuſſern kann: er kann ſich z. B. nicht zum Sklaven machen ꝛc. Unterwirft ſich nun ein Subjekt in ſoweit dem Willen eines andern, um ſich von dieſem in gewiſſen Hinſichten als Mittel zu ſeinen Zwecken gebrauchen zu laſſen; ſo ſetzt es dieſes dergeſtalt in den Beſitz ſeiner Willkühr, daß daſſelbe ſeine Kräfte als Werkzeuge gebrauchen darf, und dieſen Gebrauch als ein Zwangsrecht ſelbſt gegen das Subjekt, welches ſich ihm unterworfen hat, in Anſpruch nehmen kann.

Bey einem Rechte dieſer Art geht der Anſpruch des Berechtigten auf die Willkühr des Verpflichteten, der Berechtigte darf nämlich verlangen, daß der Verpflichtete ſeine Willkühr in ſoweit durch ihn beſtimmen laſſe, als er ihm dieſelbe unterworfen hat: die Willkühr des Verpflichteten, d. h. die Perſon deſſelben iſt demnach der Gegenſtand, auf den ſich das Recht des Berechtigten unmittelbar bezieht und von welchem man daſſelbe ein perſönliches Recht heißt [2]). Die Verpflichtung, welche dem perſönlichen

---

[2]) S. oben S. 165. f. Da Rechte dieſer Art dem Berechtigten nicht urſprünglich zuſtehen, ſondern er ſich dieſelben durch irgend einen rechtlichen Akt zueignen muß, ſo gehören ſie zu den erworbenen Rechten, S. 163. oben.

Rechte entſpricht, heißt Verpflichtung im engern Sinne oder Verbindlichkeit (obligatio), und beſteht in der rechtlichen Nothwendigkeit, in welcher das betreffende Subjekt ſteht, den Berechtigten in ſoweit über ſeine Willkühr verfügen zu laſſen, als derſelbe ein Recht dazu erlangt hat. Der Berechtigte heißt Gläubiger, der Verpflichtete Schuldner [3]), und die Handlung dieſes letztern, welche ſeiner Verbindlichkeit vollkommen entſpricht, Bezahlung. Als rechtliche Nothwendigkeit, gibt die Verpflichtung das mit derſelben in Korrelation ſtehende Recht als ein Zwangsrecht an: als Nothwendigkeit, einen Andern über unſere Willkühr verfügen zu laſſen, enthält ſie eine Unterwürfigkeit unter einen fremden Willen; das verpflichtete Subjekt hat, in ſoweit es verpflichtet iſt, keinen eigenen Willen, ſondern es muß ſich auch gegen ſeinen nunmehrigen Willen von dem Berechtigten als Mittel zu ſeinen Zwecken gebrauchen laſſen; wenn ich z. B. Jemand 100 Thlr. verſpreche, ſo erlangt dieſer durch die Annahme meines Verſprechens das

---

[3]) Gläubiger und Schuldner im weitern Sinne des Wortes, im engern Sinne beziehen ſich dieſe Begriffe auf das Verhältniß zwiſchen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bey Geldſchulden; die gleiche Bewandtniß hat es auch mit Bezahlung: *Solutionis* verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet: solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit. *Digest.* Lib. 50. Tit. 16. fr. 176.

Recht, mich zu der Bezahlung anzuhalten, wenn ich gleich nachher meinen Willen, ihm dieſe Summe bezahlen zu wollen, abändern ſollte [4]. Die Verbindlichkeit darf jedoch weder über die Gränzen ausgedehnt werden, innerhalb welchen ſich das betreffende Subjekt verpflichtet hat, noch anerkennt der Staat ein perſönliches Recht, welches die Perſönlichkeit des Verpflichteten aufhebt; denn wenn ein ſolches Recht durch Zwang geltend gemacht werden könnte, ſo würde das Mittel zum Zwecke umgeſchaffen und die vernünftige Natur der ſinnlichen unterworfen, was dem allgemeinen Willen und ſomit auch dem Zwecke des Staates entgegen iſt.

§. 2.

Gegenſtand des perſönlichen Rechts.

Aus dem in dem vorhergehenden §. aufgeſtellten Begriffe eines perſönlichen Rechts ergibt es ſich, daß der unmittelbare Gegenſtand deſſelben immer eine Perſon iſt, indem es in der Befugniß beſteht, dieſe zu einer That zu beſtimmen. Eine Sache kann wohl mittelbarer, nie aber

---

4) *Digest.* Lib. 44. Tit. 7. fr. 8. Sub hac conditione, *si volam*, nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis: nam nec heres promissoris ejus qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam exstitit. Und Lib. 50. Tit. 16 fr. 108. *Debitor* intelligitur is, a quo *invito* exigi pecunia potest.

unmittelbarer Gegenſtand eines perſönlichen Rechts ſeyn, wie z. B. bey der Verbindlichkeit des A. dem B. das verkaufte Pferd zu übergeben; denn hier geht das Recht des B. nicht unmittelbar auf das Pferd, ſonſt wäre daſſelbe ein dingliches Recht, ſondern es geht auf die Willkühr des A, dieſe nämlich allenfalls durch Zwang zu der Uebergabe des Pferds zu beſtimmen.

So viele Arten von Handlungen ſich denken laſſen, aus denen ein Objekt Vortheil ziehen kann, eben ſo viele Verpflichtungen ſind möglich; daher gibt es Verpflichtungen etwas zu thun, etwas zu unterlaſſen, das Eigenthum einer Sache zu übertragen ꝛc.

Die That, welche der Gegenſtand des perſönlichen Rechts iſt, muß ſowohl phyſiſch als rechtlich möglich ſeyn, d. h. ihre Exiſtenz darf weder den Naturgeſetzen, noch den Geſetzen des Staats widerſprechen. Die Verpflichtung, einen Todten ins Leben zurück zu bringen, iſt phyſiſch, und die Verpflichtung, ſeinem Nachbar das Haus anzuzünden, rechtlich unmöglich, weder die eine noch die andere dieſer Handlungen kann demnach der Gegenſtand eines perſönlichen Rechts ſeyn [5]).

Wenn mehrere Subjekte zugleich in einer Verpflichtung ſtehen; ſo iſt dieſelbe entweder ſolcher Art, daß der Berech-

---

[5]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 185. Impossibilium nulla obligatio est.

tigte, jedes für alle (in solidum) oder bloß jedes für den ihm beziehenden Theil (pro rata) belangen kann. Eine Verpflichtung, bey welcher mehrere Mitverpflichtete einer um und für den andern haften, heißt eine Korrealverpflichtung. Bey einer ſolchen Verpflichtung kann der Berechtigte den ihm beliebigen Mitverpflichteten auf die Erfüllung der ganzen Verpflichtung belangen, ſo wie aber dieſer die Verpflichtung erfüllt, kann er ſeine Mitverpflichteten im Verhältniß ihrer Theile für das, was er über ſeinen Theil bezahlt hat, zum Erſatz anhalten. Iſt ein Mitverpflichteter unvermögend, ſeinen Theil zu bezahlen, ſo fällt ſeine Verpflichtung auf die übrigen.

Der Zwang, durch welchen der Verpflichtete, der ſich weigert, ſeine Verpflichtung zu erfüllen, dazu angehalten wird, kann nicht immer ein abſoluter Zwang ſeyn, d. h. der Berechtigte kann den Verpflichteten nicht immer ſchlechthin anhalten, die Handlung, zu welcher er ſich verpflichtet hat, zu vollbringen; denn derjenige, der z. B. zu der Aufführung eines Kunſtwerks verpflichtet iſt; und der, welcher die Sache, zu deren Uebertragung er verpflichtet iſt, zu Grunde gerichtet hat, kann nicht wohl zu der Erfüllung ſeiner Verpflichtung ihrem urſprünglichen Inhalte nach angehalten werden: in dergleichen Fällen ändert die Verbindlichkeit ihre Natur, indem nun die Verbindlichkeit zum Schadenserſatze gegen den Berechtigten, welcher des eigentlichen

Gegenſtandes ſeines Rechts nicht theilhaftig werden kann, an die Stelle der urſprünglichen Verbindlichkeit tritt. Jeder Rechtsgegenſtand, ſey derſelbe nun eine Sache oder eine Handlung, kann durch einen Geldwerth repräſentirt werden [6]), und das Geſetz befiehlt dem Verpflichteten, welcher aus böſem Willen oder aus Nachläſſigkeit ſeine Verpflichtung entweder gar nicht oder nicht ſo erfüllt, wie er ſie erfüllen ſollte, dem Berechtigten den Werth des urſprünglichen Gegenſtandes ſeines Rechts in Geld zu erſetzen, und demſelben, nach den obwaltenden Umſtänden, entweder bloß den wirklichen Schaden gut zu machen, oder ihm das Intereſſe zu erſetzen [7]). Hat die Erfüllung einer Verbindlichkeit gar keinen Werth für den Berechtigten; ſo iſt das mit derſelben in Korrelation ſtehende Recht kein Zwangsrecht [8]).

§. 3.

Erwerbungsarten des perſönlichen Rechts.

Gewöhnlich ſtellt man drey Erwerbungsgründe perſönlicher Rechte auf: das Geſetz, den Vertrag und einſeitige verpflichtende Handlungen, und nimmt dem zufolge auch drey Erwerbungsarten ſolcher Rechte

---

[6]) S. 214. ff. oben.

[7]) S. 220. ff. oben, und mein Handbuch des Proceſſes, §. 54.

[8]) Exceptio deficientis intereſſe quemcunque agentem repellit.

an: den Fall des Geſetzes, die Abſchlieſſung eines Vertrags und die Vollbringung einer einſeitigen verpflichtenden Handlung.

Das Geſetz ſoll die perſönlichen Rechte begründen, die aus dem Verhältniſſe, welches zwiſchen Eltern und Kindern beſteht, herrühren, z. B. das Recht der Kinder, ihre Verpflegung und Ausſteuer von den Eltern zu verlangen ꝛc. Dieſe Verpflichtung fließt jedoch nicht unmittelbar aus dem Geſetze, ſondern aus dem Faktum der Zeugung, ſie wird bloß durch das Geſetz näher beſtimmt.

Daß ein moraliſches Weſen — ein Menſch — in ſoweit zum Vortheil eines andern, über ſeine Kräfte verfügen dürfe, als es ſich nicht zum bloſſen Mittel der Zwecke des andern hergibt, und auf dieſe Weiſe auf ſeine Perſönlichkeit Verzicht leiſtet, iſt ein Begriff, der ſich von ſelbſt dem Verſtande darſtellt. Wenn man nun die Handlung, durch welche ſich ein Subjekt einem andern mit beydſeitiger Einwilligung auf dieſe Weiſe verbindlich macht, einen Vertrag heißt: ſo braucht die Behauptung, daß der Vertrag eine Erwerbungsart perſönlicher Rechte ſey, keiner weitern Deduktion.

Der Beweis, daß durch einſeitige erlaubte oder unerlaubte Handlungen perſönliche Rechte und Verbindlichkeiten gegründet werden, ſcheint bereits aus

dem ſo eben angegebenen Begriffe eines Vertrages hervorzugehen. Der allgemeine Wille gebietet, daß einem Jeden das Seine gelaſſen werde: der Staat, der dieſen Ausſpruch des allgemeinen Willens gewährleiſtet [9]), muß alſo dem, welcher aus dem Seinigen Aufwand macht, um von einem Abweſenden einen Schaden abzuwenden (negotiorum gestor), und dem, der durch die rechtswidrige Handlung eines Andern, an dem Seinen verletzt wird, Mittel an die Hand geben, um wieder zu dem Seinen zu gelangen, indem er den, deſſen Geſchäfte durch den Andern nützlich beſorgt worden ſind, und den, welcher den Andern auf eine rechtswidrige Weiſe in Schaden verſetzt hat, zum Erſatz verpflichtet. Kant will die Rechtsverletzungen von den Erwerbungsarten perſönlicher Rechte ausſchlieſſen [10]); weil wir, nach ſeiner Anſicht, durch die uns von einem Andern zugefügte Rechtsverletzung nichts erwerben, was uns nicht ſchon vorher zugehört hat. Die Behauptung, daß wir durch das aus einer erlittenen Läſion entſtehende Klagrecht nicht reicher werden, als wir geweſen ſind, ehe unſer Recht verletzt wurde, weil das Recht des Beleidigten allein auf Schadenserſatz geht, iſt durchaus wahr; die Folgerung aber, welche dieſer berühmte Schriftſteller daraus zieht, daß wir deshalb durch eine uns zuge-

---

[9]) Satz. 12. S. 423. „Das Beſte des Nächſten."

[10]) Rechtslehre, §. 18., auch Beck, Grundſätze der Geſetzgebung, S. 540.

fügte Läſion kein perſönliches Recht erwerben, ſcheint unrichtig zu ſeyn; denn es hat ja mit den meiſten beläſtigten Verträgen, bey welchen ein Recht gegen ein anderes vertauſcht wird, welches man demſelben gleich ſchätzt, die nämliche Bewandtniß, und doch zählt man dieſe Verträge zu den Erwerbungsarten perſönlicher Rechte, weil die Paciszenten, obgleich ſie Rechte veräuſſern, dennoch andere erwerben, welche ſie vorher nicht hatten.

Nach dieſer Auseinanderſetzung können die Erwerbungsarten perſönlicher Rechte in zwey Klaſſen eingetheilt werden, in Verträge und in einſeitige Handlungen, welche letztere in erlaubte und unerlaubte zerfallen.

§. 4.

Aufhören perſönlicher Rechte.

Eine einmal gegründete Verpflichtung muß von dem Verpflichteten erfüllt werden, wenn der Berechtigte auf die Erfüllung dringt, und kein Umſtand eintritt, deſſen Vorhandenſeyn dem Verpflichteten das Recht gibt, die Klage des Berechtigten unwirkſam zu machen. Perſönliche Rechte können alſo auf zwey Weiſen aufhören: a) durch Bezahlung [11]), worunter wir die Handlung des Verpflichteten verſtehen,

---

[11]) Bezahlung wird hier im weitern Sinne des Worts genommen, in welchem die Kompenſation, die Novation, die Gebung an Zahlungsſtatt ꝛc. in ſo fern ſie mit Einwilligung des Berechtigten geſchehen, unter dieſen Begriff gehören.

welche dem Recht des Klägers vollkommen entſpricht und mithin den Grund des Rechts ſo aufhebt, wie wenn derſelbe nie vorhanden geweſen wäre; und b) durch das Eintreten eines Umſtands, welcher dem Verpflichteten das Recht gewährt, ſich nicht mehr über die Klage, durch welche ihn der Berechtigte zu der Erfüllung der Verbindlichkeit anhalten will, einzulaſſen: dergleichen Umſtände ſind die Verjährung, die beurtheilte Sache ꝛc. 12). Wenn der Verpflichtete, der ſeine Verpflichtung durch Bezahlung getilgt hat, dieſelbe nachher noch einmal erfüllt, z. B. wenn der Schuldner die bereits abgeführte Geldſchuld aus Vergeſſenheit noch einmal abführt; ſo kann er die zweyte Bezahlung von dem Gläubiger, welcher dieſelbe angenommen hat, zurückfordern. Anders verhält es ſich, wenn der Verpflichtete, der ſeine Schuld nicht abgeführt hat, über die Forderung des Berechtigten eintritt, und es unterläßt, das Recht in Anſpruch zu nehmen, das ihm das Vorhandenſeyn eines Umſtands gewährt, bey welchem er die Einlaſſung über die Forderung des Berechtigten hätte ablehnen können: denn, da es in der Willkühr des Verpflichteten ſtand, von dem ihm durch das Geſetz zugeſicherten Rechte Gebrauch zu machen oder nicht; ſo

---

12) Im erſtern Falle hört (um mich einer unter den Juriſten gebräuchlichen Redensart zu bedienen) die Verbindlichkeit ipso jure auf, im andern kann ſich der Verpflichtete ope exceptionis von dem Zwange befreyen, durch welchen er ſonſt zu Erfüllung derſelben angehalten werden könnte.

kann derſelbe, wenn er von dieſem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, nachher, wenn er zur Bezahlung verurtheilt wird oder ſonſt Bezahlung leiſtet, das Bezahlte nicht mehr zurückfordern, weil das Recht ſeines Gläubigers zur Zeit der geleiſteten Bezahlung noch beſtand, ungeachtet es von der Willkühr des Schuldners abhieng, demſelben durch die Weigerung der Einlaſſung die rechtliche Wirkung zu benehmen.

Die Umſtände, deren Vorhandenſeyn dem Verpflichteten das Recht geben, über die Einforderung des Berechtigten nicht einzutreten, können nicht von der Willkühr des Verpflichteten abhangen; ſondern müſſen immer namentlich im Geſetz aufgeſtellt ſeyn, indem ſie die Gränzen angeben, auſſerhalb welchen der Staat den Verpflichteten von jeder Rechtsverfolgung befreyt, weil er demſelben das Recht ertheilt, ſeine Verurtheilung dadurch zu verhindern, daß er ſich gegen die allgemeine Regel, nach welcher jede Klage beantwortet werden ſoll, in dem beſondern Falle von der Beantwortung der Klage frey ſprechen läßt [13]. Die in

---

[13]) Satz. 15. S. 365. „Der Beklagte ſoll nicht gehalten ſeyn, dem Kläger ja oder nein zu geben, um ſolche Sachen, darüber er, vermög habender zerſtörlicher Einwendungen, ſich rechtlich einzulaſſen nicht ſchuldig iſt. Dahin gehören hauptſächlich folgende Fälle:" — Die Verjährung, die Nichtverhandlung, die beurtheilte Sache und Brief und Siegel. (Satz. 16 u. 17. S. 365. u. Satz. 18. 19 u. 20. S. 366.)

dem in der Note angeführten Geſetze vorkommende Stelle: „dahin gehören hauptſächlich folgende Fälle," wird irrig ausgelegt, wenn man ſie auf Fälle ausdehnen will, die in dem Geſetze nicht enthalten ſind. Die Fälle, in welchen man ſich der Einlaſſung auf eine Klage entziehen kann, müſſen immer in dem Geſetze ſtehen, weil ſie eine Befreyung von einer durch das Geſetz jedem Beklagten aufgelegten Verpflichtung enthalten, allein es iſt nicht nothwendig, daß ſie alle in dem Titel aufgeſtellt werden, in welchem jenes Geſetz ſteht, ſondern ſie können in andern Titeln des Geſetzbuches bezeichnet ſeyn [14]. Eben ſo wenig paßt die angeführte Geſetzſtelle auf die ſo geheiſſenen exceptiones facti [15], durch deren Vorſchützung man ſich nicht von der Einlaſſung auf die Klage, ſondern von der eingeklagten Verbindlichkeit zu befreyen bezweckt.

---

[14]) Z. B. Satz. 6. S. 218. ff.

[15]) Z. B. die Bezahlung, die Novation, die Abrechnung, die Novation ꝛc. Vergl. Mein Handbuch des Proceſſes, §. 15.

Zweyte Abhandlung.

Von den Verträgen überhaupt.

§. 1.

Begriff.

Ein Vertrag beſteht in der von zweyen oder mehreren Subjekten ſich wechſelſeitig gegebenen Einwilligung über die Begründung gewiſſer rechtlicher Verhältniſſe.

Die Abhandlung der Lehre von den Verträgen läßt ſich auf zwey Fragen zurückführen: A) welches ſind die Erforderniſſe; und B) welches ſind die Wirkungen eines gültigen Vertrages?

Die Erforderniſſe eines Vertrags beziehen ſich a) auf das Subjekt, b) auf das Objekt und c) auf die Form deſſelben.

§. 2.

A. Erforderniſſe eines Vertrages: a) Subjekt.

Die paciszirenden Theile machen das Subjekt des Vertrages aus: dieſe müſſen ſowohl überhaupt fähig

ſeyn,

ſeyn, einen Vertrag zu ſchlieſſen, als in dem beſondern Falle ihre Einwilligung auf eine verpflichtende Weiſe ertheilen.

Die Fähigkeit, einen Vertrag zu ſchlieſſen, ſetzt die Fähigkeit voraus, einen vernünftigen Entſchluß faſſen zu können. Unmündige, Wahnſinnige, in hohem Grade Betrunkene können ſchlechthin keinen Vertrag ſchlieſſen, weil ihnen der Gebrauch ihrer Vernunft fehlt. In Hinſicht auf die Betrunkenen ſagt das Geſetz [1]: „daß alle Verkommniſſe um mehr als 5 Pf. die trunkener Weiſe geſchehen, ungültig und kraftlos ſeyen ꝛc." Obſchon das Geſetz den Grad der Trunkenheit nicht angibt, den ſeine Anwendung erfordert, ſo iſt doch leicht einzuſehen, daß derſelbe hoch genug ſeyn muß, um das betreffende Subjekt in die Klaſſe der Unmündigen und Wahnſinnigen zu ſetzen. Die angeſehenſten Rechtslehrer ſind der Meinung, daß bloß ſolche Perſonen, welche bey Abſchlieſſung des Vertrages in ſehr hohem Grade betrunken geweſen ſind, ſich auf dieſes Geſetz berufen können, um den Vertrag als ungültig erklären zu laſſen: anders verhält es ſich, wenn die Trunkenheit des einen Paciszenten auf eine gefährdevolle Weiſe durch ſeinen Mitpaciszenten veranlaßt worden iſt; in einem ſolchen Falle iſt auch ein geringerer Grad von Trunkenheit

[1]) Satz. 1. S. 61.

hinlänglich, um den Vertrag ungültig zu machen [2]. Der, welcher einen Vertrag aus Grund der Trunkenheit als ungültig erklären läßt, verfällt in eine Buſſe von Pf. 10, und die Wirthe und Unterhändler, welche auf die Schlieſſung eines ſolchen Vertrags thätig eingewirkt haben, ſollen gleichfalls beſtraft werden [3]. Verſchiedene Subjekte, welche zum Theil die Fähigkeit haben, einen vernünftigen Entſchluß zu faſſen, werden jedoch durch das Geſetz verhindert, ſich durch Verträge Andern verbindlich zu machen: zu dieſen gehören die Minderjährigen [4], die Weiber [5], die Söhne, welche weder durch die Ehe noch mit dem Vermögen von dem Vater getrennt ſind, und unter ſeiner Gewalt und Verwahrung ſtehen, indem er ſie, ungeachtet ſie das mehrjährige Alter erreicht haben, noch alimentirt, ohne Hinſicht auf ihr Alter [6]; und alle Mehrjährigen,

---

[2] *Berger*, Oeconomia juris Lib. 1. Tit. 3. Thes. 4. *Leyser*, Med. ad. Digest. Sp. 59. M. 3. et Sp. 348. M. 1. *Hofacker*, Pr. jur. civ. §. 1755. Thibaut, Pandektenrecht, §. 142.

[3] Satz. 2. S. 62.

[4] Satz. 1 u. 2. S. 3. und Satz. 1 u. 2. S. 29. Minderjährig iſt jede unverheirathete Perſon, welche das 24ſte Jahr noch nicht erreicht hat. Die Eingehung einer Ehe gibt dem minderjährigen Ehemann den Zuſtand des eigenen Rechts. Anhang S. 138. §. 9. und Satz. 1. S. 45. auch kann nach dieſem letztern Geſetz der Vater einem noch minderjährigen Sohn durch die Herausgabe einer Summe Gelds die Fähigkeit ertheilen, ſich in Hinſicht auf dieſe durch Verträge verbindlich zu machen.

[5] Satz. 1 u. 2. S. 3. Die Weiber ſtehen unter einer beſtändigen Geſchlechtsvormundſchaft, ſ. oben S. 124. ff.

[6] Satz. 1. S. 45.

welche als Verſchwender, oder wegen Blödſinn oder Breſthaftigkeit bevogtet ſind [7]). Dieſe Subjekte ſtehen unter der Gewalt anderer Subjekte ohne deren Mitwirkung ſie ſich durch Verträge nicht verbindlich machen können. Die Weiber nämlich ſtehen unter der ehelichen Vormundſchaft ihrer Männer, die Kinder unter der natürlichen Vormundſchaft ihrer Eltern, und die Wayſen und die mehrjährigen Bevogteten unter der Gewalt ihrer Vögte, und überdieß hangen noch die Vögte, und die Eltern als natürliche Vormünder, von der Wayſenbehörde ab, ſo daß ſich die einen und die andern in gewiſſen Fällen, beſonders bey Veräuſſerung von Liegenſchaften und bey der Führung von Proceſſen, anders nicht als auf die Weiſung der Wayſenbehörde hin im Namen ihrer Pflegbefohlnen verbindlich machen dürfen [8]). Alle Verträge, welche Perſonen, die unter fremder Gewalt ſtehen, ohne Mitwirkung ihrer ehelichen, natürlichen oder obrigkeitlich geſetzten Vormünder ſchlieſſen, mit alleiniger Ausnahme des Ehekonſenſes ſolcher Perſonen, welche das vier und zwanzigſte Jahr ihres Alters angetreten [9]), haben, nach dem Ausdrucke des Geſetzes, weder „Kraft noch Beſtand.“ Hat in Folge eines ſolchen Vertrags wirklich eine Leiſtung Statt gehabt; ſo muß unterſchieden

---

7) Angef. Satz. 1 u. 2. S. 3.

8) Satz. 3. S. 4. Satz. 3. S. 22. und Satz. 5. S. 23. in Verbindung mit Satz. 5. S. 31. Anhang S. 137. §. 7.

9) Ehegerichts-Satzung 2. S. 8.

werden, ob die bevogtete Perſon oder ihr freyer Mitpaciszent dieſelbe gemacht habe? im erſtern Falle kann das Geleiſtete zurück gefordert werden, im letztern aber ſpricht das Geſetz der freyen Perſon das Aktionsrecht ab [10]: den Fall ausgenommen, wenn ein Mehrjähriger, der als ſchlechter Haushälter oder aus andern Gründen bevogtet worden, Jemand, dem ſeine Bevogtung unbekannt geweſen, eingeführt hat, mit ihm einen Vertrag zu ſchlieſſen [11]. Zu einem Vertrag, den der Vogt mit ſeinem Anvertrauten, ein Ehemann mit ſeiner Frau oder ein Vater mit dem unter ſeiner Gewalt ſtehenden Kinde ſchließt, ſoll der Perſon, welche unter der Gewalt der andern ſteht, auſſerordentlicher Weiſe ein unparteyiſcher Vogt verordnet werden [12].

Die Einwilligung fähiger Paciszenten muß, um dieſelben wirklich zu verpflichten, gegenſeitig, wahr, freywillig, ernſthaft und vollſtändig ſeyn:

a) gegenſeitig. Da die Willkühr zu dem urſprünglichen Seinen des betreffenden Subjekts gehört, ſo kann dieſelbe nicht wie eine herrenloſe Sache der Gegenſtand einer urſprünglichen Erwerbung, z. B. der

---

10) Satz. 2. S. 3. Vergleiche überdieß die ſehr ſcharfe Verordnung über die Schuldverſchreibungen von Minderjährigen. Anhang, S. 3. ff.

11) Satz. 5. S. 5.

12) Analog. Satz. 4. S. 40.

Bemächtigung, ſeyn; ſondern das Subjekt, welches ein Recht auf die Willkühr eines andern Subjekts erwerben will, muß dieſes von dem Willen deſſelben ableiten. Jede Erwerbung eines perſönlichen Rechts ſetzt demnach eine Willenserklärung des Subjekts voraus, welches ein Recht auf ſeine Willkühr einräumen will, und eine Willenserklärung des andern, welches dieſes Recht zu erwerben gedenkt: dieſe wechſelſeitigen Willenserklärungen, bey welchen die Willensäuſſerungen beyder Subjekte ſo zu ſagen in einen Willen zuſammen fallen, heißt die Einwilligung [13]). Das Subjekt, welches dem andern den Antrag macht, ihm verpflichtet ſeyn zu wollen, heißt der Promittent und ſein Antrag, das Verſprechen; das Subjekt, an welches dieſer Antrag gerichtet iſt, heißt der Promiſſar, und ſeine Erklärung, das ihm angetragene Recht erwerben zu wollen, die Annahme. Ein Verſprechen ohne Annahme, oder eine Annahme ohne Verſprechen, hat keine rechtliche Wirkung. Der Promittent iſt demnach befugt, ſein Verſprechen vor der Annahme deſſelben zurück zu ziehen.

---

[13]) *Digest.* Lib. 2. Tit. 14. fr. 1. §. 3. *Conventionis* verbum generale est, et ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter agunt: nam sicuti *convenire* dicuntur, qui ex diversis locis in unum (locum) colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt.

b) wahr. Das Subjekt, welches eine Einwilligung gibt, muß wiſſen wozu es einwilligt, ſonſt kann ſeine Einwilligung keine rechtliche Folgen haben [14]). Der Irrthum, welcher einer Einwilligung zu Grunde liegt, kann ſowohl in Betreff der Bewegungsgründe, welche das Subjekt veranlaßten, den Vertrag abzuſchlieſſen — ob nämlich derſelbe ein dienliches Mittel zu ſeinen Zwecken ſey oder nicht? — als in Betreff der ausdrücklichen Vorausſetzungen des Vertrages obwalten. Da Jeder ſeinen Vortheil ſelbſt wahrnehmen, alſo auch ſelbſt beurtheilen ſoll, ob das durch den Vertrag zu erlangende Recht ein dienliches Mittel zu ſeinen Zwecken ſey? und dieſe Zweckmäſſigkeit, welche bloß den einen oder den andern Paciszenten intereſſirt, keine eigentliche Vertragsbedingung iſt; ſo iſt leicht einzuſehen, daß ein ſolcher Irrthum in der Regel nicht hinreicht, einen geſchloſſenen Vertrag zu entkräften. Anders verhält es ſich mit dem Irrthum, welcher über eine ausdrückliche Vorausſetzung des Vertrages ſelbſt obwaltet [15]), weil in einem ſolchen Falle keine wahre

---

[14]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 116. §. 2. Non videntur, qui errant, consentire. S. oben S. 180.

[15]) Z. B. über die Perſon des Mitpaciszenten, über den Gegenſtand des Vertrages, über die Art deſſelben; ich wollte mein Haus dem A. verkaufen und nun ſtellt ſich B. als Käufer dar.

Einwilligung vorhanden iſt; doch muß der Paciszent, der einen Vertrag wegen einem von ihm ſelbſt verſchuldeten Irrthum aufheben läßt, den unſchuldigen Mitpaciszenten entſchädigen. Wird ein Irrthum durch Argliſt oder Betrug veranlaßt, ſo iſt zu unterſcheiden, ob der Betrug von einem Mitpaciszenten oder von einer dritten Perſon herrühre? Wann der eine Paciszent ſich den Betrug zu Schulden kommen ließ, ſo kann der andere ſeine Einwilligung zurückziehen, er mag nun in Betreff des Bewegungsgrundes zum Vertrag, oder einer ausdrücklichen Vorausſetzung deſſelben betrogen worden ſeyn, und noch über dieß den Betrieger für das Intereſſe belangen; rührt hingegen der Betrug von einer dritten Perſon her, ſo iſt der Irrthum des betrogenen Paciszenten als ein einfacher Irrthum zu beurtheilen, doch haftet der Mitpaciszent, welcher durch den Betrug eines Dritten einen Vortheil erworben hat, in ſo weit er durch dieſen Vortheil reicher geworden iſt. Ein Irrthum, der bloß über Nebenumſtände obwaltet (error incidens), kann nach den Umſtänden eine Entſchädigungsklage begründen, zu der Aufhebung des Vertrages iſt er nicht hinlänglich.

Ich wollte ein Reitpferd kaufen, und nun übergibt mir mein Verkäufer einen Karrengaul; ich wollte verkaufen, und mein Mitpaciszent wollte zum Geſchenk nehmen.

c) frenwillig. Eine durch die einem Paciszenten unrechtmäſſiger Weiſe erweckte Furcht, eines ihn oder die Seinigen betreffenden Uebels, abgezwungene Einwilligung iſt ungültig [16]).

d) ernſthaft. Einer bloß im Scherz oder aus Höflichkeit gethanen Zuſicherung fehlt die Abſicht desjenigen, welcher ſie gibt, ſich verbindlich zu machen; ſie kann alſo nicht als eine Einwilligung in einen Vertrag angeſehen werden: ſo kann auch ein Scheinvertrag nie die Wirkung eines wahren Vertrages haben [17]), obgleich derſelbe, wenn er in der böſen Abſicht, die Geſetze zu umgehen, welche ben Scheinhandlungen immer zu vermuthen iſt, geſchloſſen ward, mit einer harten Strafe bedroht wird [18]).

e) vollſtändig. Von dem abgeſchloſſenen Vertrage ſind die denſelben vorbereitenden Handlungen, wie z. B. das Angebot ꝛc. von denen man zurückgehen kann, zu unterſcheiden: iſt aber der von dem Promittenten definitiv gemachte Antrag von dem Promiſſar, ſo wie derſelbe gemacht worden iſt, angenommen,

---

16) Oben S. 182.

17) Satz. 10. S. 65. und Satz. 57. S. 109. *Cod.* Lib. 4. Tit. 22. Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. Vergl. Eiſenhart, a. a. O. S. 334.

18) Satz. 11. S. 65. Satz. 58. S. 109.

oder ſind die weſentlichen Punkte des Vertrages zu Papier gebracht und von den Paciszenten durch ein Handgelübde oder durch ihre Unterſchriften beſtätigt worden (was man die Minute, das Koncept oder die Punktation heißt); ſo begründet dieſe Handlung wirklich eine vollkommene Verbindlichkeit, ſo daß kein Paciszent mehr einſeitig zurückgehen kann, wenn gleich der Vertrag erſt nachher nach dieſem Entwurfe förmlich in Schrift verfaßt werden ſoll.

Wenn bey der Schlieſſung eines Vertrages eines der eben aufgezählten Erforderniſſe der Einwilligung ganz oder zum Theil fehlt; ſo kann dieſer Fehler noch nachher durch die Gutheiſſung, welche rückwirkende Kraft hat, gehoben werden [19]), ſo daß dieſe an die Stelle der anfänglich fehlerhaften Einwilligung tritt: nur muß der Gutheiſſung nicht der gleiche Ungültigkeitsgrund im Wege ſtehen, welcher der erſten Einwilligung im Wege ſtand; ſo muß z. B. die durch Furcht abgenöthigte Einwilligung gut geheiſſen werden, wann der Grund der Furcht aufgehört hat; die Einwilligung, welche durch Irrthum oder Betrug veranlaßt worden iſt, muß wiederholt werden, nachdem der betreffende Paciszent das wahre Verhältniß der Sachen eingeſehen hat ꝛc. [20]).

---

[19]) Oben S. 185. und 204.

[20]) Analogie, Satz. 6. S. 54. Satz. 1. S. 61. Eheger. Satz. 4. S. 12.

§. 3.

b. Objekt.

Das Aeuſſere, welches durch einen Vertrag erworben wird, iſt nicht eine Sache im engern Sinne des Worts, ſondern das Recht, den Promittenten zu einer That, und wenn dieſe darin beſteht, dem Promiſſar eine Sache zu übertragen, ihn zu der Uebertragung dieſer Sache zu beſtimmen. Die That, welche der Gegenſtand des Rechts des Promiſſars iſt, muß a) für denſelben einen allenfalls zu Geld anzuſchlagenden Werth haben [21]; b) beſtimmt oder durch eine zwiſchen den Paciszenten übereingekommene Operation beſtimmbar ſeyn, ſo daß kein Zweifel darüber obwalten kann, was der Promiſſar von dem Promittenten zu fordern habe? Vage Verſprechen, durch die Jemand bloß im Allgemeinen, und ohne ſich über die Spezies oder die Quantität und Qualität des Gegenſtandes einzulaſſen, etwas verſpricht, z. B. ſeine Dienſte, eine Sache ꝛc. begründen keine rechtlich einklagbare Verbindlichkeit; und c) muß die verſprochene That ſowohl phyſiſch als rechtlich möglich ſeyn: ein Vertrag, bey welchem der Promittent eine unmögliche Leiſtung übernimmt, iſt ipso jure ungültig [22], und begründet bloß in dem Fall eine Entſchädigungsklage, wenn

---

21) Vorhergehende Abh. §. 2. a. E.
22) Vorhergehende Abh. §. 2.

der Paciszent, der die Unmöglichkeit gekannt, den andern, der dieſelbe ohne Verſchulden ignoriren konnte, zu dem Vertrage eingeführt und ihn dadurch in Schaden verſetzt hat [23]. Kommt die zu übertragen verſprochene Sache erſt nach der Abſchlieſſung des Vertrages aus der Gewalt des Promittenten; ſo iſt darauf zu ſehen, ob dieſes durch einen Zufall, oder durch Gefährde oder eine von ihm zu präſtirende Nachläſſigkeit geſchehen ſey? Im erſtern Falle kann von keinem Schadenserſatze die Rede ſeyn, weil bey allen Verträgen der Zufall auch ſtillſchweigend vorbehalten bleibt [24]; hingegen muß der Promittent den allenfalls empfangenen Gegenwerth zurück geben, weil der Zufall den Vertrag ganz aufgehoben hat: in den beyden letztern Fällen iſt der Promittent zu dem Schadenserſatze verpflichtet.

Zu jeder Leiſtung, an deren Erfüllung der Promiſſar ein rechtliches Intereſſe hat, und die dem Promittenten ſowohl phyſiſch als rechtlich möglich iſt, kann demnach dieſer dem erſtern durch einen Vertrag ein Recht übertragen, und zwar, wenn dieſelbe in der Uebertragung einer Sache

---

23) Z. B. Jemand will ein Pferd kaufen, A. verkauft ihm ſein Reitpferd, von welchem er weiß, daß es durchgegangen iſt, und verhindert ihn dadurch einen vortheilhaften Kauf um ein anderes Pferd zu ſchlieſſen. In dieſem Falle iſt A. offenbar zum Schadenserſatze verpflichtet.

24) Omnes contractus casum fortuitum excipiunt: inest enim cunctis tacita clausula, rebus sic stantibus.

beſtehen ſoll, ohne Unterſchied, ob die Sache wirklich vorhanden oder erſt noch zu erwarten iſt, weil ſelbſt eine Hoffnung der Gegenſtand eines Vertrages ſeyn kann [25]). Da man zuweilen erlaubter Weiſe ein Recht auf die Sachen Anderer erlangen, oder dieſe beſtimmen kann, Leiſtungen zu erfüllen, die man in ihrem Nahmen verſprochen hat; ſo können auch Sachen und Handlungen dritter Perſonen der Gegenſtand eines gültigen Vertrages ſeyn. A. kann z. B. dem C. verſprechen, ihm das Haus des B. um einen beſtimmten Preis zu verkaufen, oder denſelben zu vermögen, ihm es um dieſen Preis zu überlaſſen: wenn gleich dieſer Vertrag dem C. keine Verbindlichkeit auflegt [26]), ſo erzeugt es doch eine Verbindlichkeit zwiſchen den Paciszenten, die, wenn ſie nicht erfüllt wird, eine Erſatzklage begründet; hätte ſich hingegen A. bloß anheiſchig gemacht, ſein Möglichſtes zu thun, daß C. dem B. ſein Haus verkaufe, ſo könnte ihn B. nicht zum Schadensersatz anhalten, wenn ſich C. nicht zum Verkauf verſtehen wollte. Die Regel, daß Niemand einem dritten, nicht mitverhandelnden Subjekte ohne ſeine Einwilligung eine Verbindlichkeit auflegen könne, leidet durch die Verfügungen des Geſetzes, daß der Erbe die Verbindlichkeiten des

---

25) Wie z. B. bey dem Kauf eines Lotterie-Billets.

26) Satz. 17. S. 365. *Cod.* Lib. 7. Tit. 60. Const. 1. Inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere, sæpe constitutum est.

Erblaſſers, und der Auftragsgeber die des Beauftragten übernehmen ſolle, keine Ausnahme, weil der Erblaſſer und der Erbe, ſo wie der Auftragsgeber und der Beauftragte, in rechtlicher Hinſicht eine und dieſelbe Perſon ſind.

§. 4.

c. Form.

Da es die Verfaſſer der alten römiſchen Geſetze aus verſchiedenen Gründen dem gemeinen Beſten nicht zuträglich hielten, jeden Vertrag für rechtlich verpflichtend zu erklären; ſo theilten ſie die Verträge in Kontrakte und Verträge im engern Sinne des Worts ein. Kontrakte hieſſen ſie bloß ſolche Verträge, welchen die poſitiven Geſetze ſchon von Alters her ein Klagrecht zuſicherten, Verträge im engern Sinne hingegen jene, denen die ältern Geſetze kein Klagrecht zuerkannten: da aber die neuern Geſetze und die Prätoren einige Verträge dieſer letztern Art ebenfalls mit einem Klagrechte verſahen; ſo theilte man nun die Verträge im engern Sinne in pacta justa (legitima et prætoria) oder ſolche, die mit einem Klagrechte verſehen waren, und pacta nuda, oder ſolche, auf die keine Klage gegründet werden konnte, ein [27]. Die deutſchen Völker erkannten dieſe Unterſcheide nie an, ſondern hielten ſich an die Regel: Ein Wort, ein Wort; ein Mann, ein

---

27) *Vinnius* ad Lib. 3. Tit. 14. §. 2. Inst.

Mann [28]). Ihnen war jeder den Geſetzen nicht zuwider laufende vollſtändige Vertrag verbindlich. Unſer Geſetzgeber geht von dem gleichen Grundſatze aus, und erklärt alle nicht ausdrücklich verbotene Verträge für verbindlich. Um aber zu verhindern, daß dritte, bey der Schlieſſung eines Vertrages nicht mithandelnde Perſonen, nicht durch die rechtlichen Folgen deſſelben beeinträchtigt werden, und auf dieſe Weiſe den Kredit zu begünſtigen, hat er bey der Schlieſſung beſtimmter Verträge die Beobachtung gewiſſer Formalitäten vorgeſchrieben, ſo daß dieſe nothwendig beobachtet werden müſſen, wenn die betreffenden Verträge ihre vollſtändige rechtliche Wirkung haben ſollen. Dieſe Formalitäten beſtehen in der Verſchreibung, oder in der gerichtlichen Fertigung, oder in beyden zugleich: demungeachtet begründen ſelbſt ſolche Verträge, bey welchen das Geſetz die Verſchreibung ꝛc. zu ihrer vollſtändigen rechtlichen Wirkung erfordert, ein einklagbares Recht gegen den Paciszenten, welcher der Begehung der nothwendigen Formalität Hinderniſſe in den Weg legt, nämlich das, denſelben anzuhalten, den Vertrag mit dieſer Formalität verſehen zu laſſen. Dieſemnach können wir die Verträge, in Hinſicht auf die bey Abſchlieſſung derſelben

---

[28]) Eiſenhart, a. a. O. S. 368. Daher ſagt der Sachſenſpiegel Lib. 1. Art. 7.: „Was einer globt, das ſoll er ſtet halten." Vergl. *Leyser* Sp. 35. m. 4. Runde deutſches Privatrecht, §. 184.

zu beobachtenden Formalitäten, zuerſt in mündliche oder ſolche, die ſogleich wie die Uebereinkunft der Partien Statt gehabt hat, in jedem Betracht vollſtändig ſind, und in ſchriftliche oder ſolche, die zu ihrer Vollſtändigkeit die ſchriftliche Abfaſſung erfordern, eintheilen. Zu den mündlichen Verträgen gehören alle, deren ſchriftliche Abfaſſung das Geſetz nicht ausdrücklich anbefiehlt. Die ſchriftlichen Verträge können von den Partien ſelbſt ausgefertigt werden, wenn das Geſetz nicht ausdrücklich die Verſchreibung derſelben durch einen Notar erfordert. Einen andern Eintheilungsgrund der Verträge gibt uns die gerichtliche Fertigung an die Hand, dieſe iſt bey allen Handänderungen und Verſchreibungen von Liegenſchaften nothwendig [29]).

§. 5.

B. Wirkungen eines gültig abgeſchloſſenen Vertrages.

Um die Wirkungen eines Vertrages zu beurtheilen, muß man ſowohl auf das Subjekt als das Objekt deſſelben Rückſicht nehmen. Was das erſtere betrifft, ſo iſt bereits bemerkt worden, daß die Paciszenten keiner bey dem Vertrage nicht mithandelnden dritten Perſon Verbindlichkeiten auflegen können (§. 3.); hingegen können die Paciszenten dritten Perſonen, auch ohne von ihnen einen Auftrag

---

[29]) Anhang Nro. XVI. S. auch oben S. 311. f.

erhalten zu haben, Rechte vorbehalten und erwerben: wenn z. B. A. dem B. verſpricht, daß er dem C. 100 Thlr. geben wolle, und B. dieſes Verſprechen zu Handen des C. annimmt, ſo bedarf dieſer keine Ceſſion des von dem B. zu ſeinen Handen angenommenen Rechts, um den A. zu der Erfüllung ſeines Verſprechens anzuhalten; ſo fern er nur die Annahme des A. gut heißt, ehe die Paciszenten ihren Vertrag wieder aufheben [30]). In Hinſicht auf den Gegenſtand des Vertrages, oder die Leiſtung, zu deren Erfüllung der Vertrag die Verpflichtung begründet, muß die Hauptverbindlichkeit von den allfällig damit verbundenen Nebenverbindlichkeiten unterſchieden werden.

I. Die Hauptverbindlichkeit kann ſowohl in Betreff ihrer Qualität, als der Zeit, zu welcher ſie entſteht oder eingefordert werden darf, und dem Orte, wo ſie erfüllt werden ſoll, verſchiedenen Beſtimmungen unterworfen ſeyn. Der Qualität nach iſt ſie entweder durchaus beſtimmt, wenn man weiß, welche Spezies, welche Quantität, welches Faktum ꝛc. zu präſtiren iſt; oder ſie iſt dieſes noch nicht, ſondern muß erſt durch eine Operation, z. B. eine arithmetiſche Regel, eine Schatzung, die einer gewiſſen Perſon

---

[30]) A. D. Webers Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit ꝛc. §. 89. a. Höpfners Inſtitutionen-Kommentar, §. 738.

Perſon aufgetragene Wahl, beſtimmt werden: dieß iſt der Fall bey allen Verbindlichkeiten, welche bloß dem Recht nicht aber der Quantität nach beſtimmt ſind, den Alternativ-Verbindlichkeiten (der Schuldner ſoll A. oder B. geben) ꝛc. In Hinſicht auf die Zeit, zu welcher die Verbindlichkeiten entſtehen oder eingeklagt werden können, müſſen die unbeſchränkt (pure) eingegangenen Verbindlichkeiten von denen unterſchieden werden, welchen eine Beſchränkung angehängt worden iſt [30]: die erſtern entſtehen, und können eingeklagt werden, ſo wie der Vertrag, der ihnen das Daſeyn gibt, vollſtändig iſt; wenn die Verbindlichkeit durch die Hinzufügung einer Zeitbeſtimmung oder einer Bedingung beſchränkt worden iſt; ſo wird im erſtern Falle dieſelbe freylich durch die Abſchlieſſung des Vertrages ſogleich begründet, hingegen kann die Erfüllung erſt nach dem Ablauf der beſtimmten Zeit verlangt werden: im letztern Falle hingegen hängt ſowohl die Begründung der Verbindlichkeit als die Zeit, zu welcher auf die Erfüllung derſelben geklagt werden darf, von der Erfüllung der Bedingung ab [31]. Der Ort, wo die Verbindlichkeit erfüllt werden

---

30) Eine Bedingung oder eine Zeitbeſtimmung.

31) S. oben S. 185. ff. wo ausführlich von den Bedingungen, den Zeitbeſtimmungen und den rechtlichen Wirkungen derſelben gehandelt worden.

ſoll, iſt, wenn der Vertrag nichts darüber feſt ſetzt, nach der Natur der Verbindlichkeit und der aus dem Vertrage klar erhellenden Abſicht der Paciszenten zu beſtimmen. Findet dieſe Regel keine Anwendung, ſo muß bey wohlthätigen Verträgen die Leiſtung an dem Aufenthaltsorte des Verpflichteten, bey läſtigen, wenn etwas gegeben werden ſoll, an dem Orte wo der Berechtigte zur Zeit der Schlieſſung des Vertrages gewohnt hat, und wenn etwas gethan werden ſoll, an dem Orte, wo der Verpflichtete zur Zeit der Schlieſſung des Vertrages domicilirt geweſen iſt, geſchehen.

II. Die Nebenverbindlichkeit, zu welcher ein Vertrag verpflichtet, kann theils daher rühren, daß der eine Paciszent Urſache eines Schadens iſt, welcher den andern trifft, theils aber kann ſie in dem Vertrage ſelbſt ihren Grund haben. Wir wollen über jede dieſer beyden Arten der Nebenverbindlichkeiten etwas tiefer eintreten.

1. Schadenserſatz [32]). Wenn einem Paciszenten ein Schade zuwächst, weil der Vertrag nicht ſo erfüllt wird, wie derſelbe erfüllt werden ſollte, ſo liegt die den Schaden bewirkende Urſache entweder

---

[32]) S. oben S. 220. ff.

in ihm ſelbſt, oder ſie liegt auſſer ihm: liegt ſie in ihm, ſo hat dieſer Schade keine rechtliche Folgen [33]); liegt ſie nicht in ihm, ſo iſt zu unterſuchen, ob der Schade durch einen Zufall oder durch den Mitpaciszenten verurſacht worden ſey? Ein zufälliger Schade wird von Niemand gut gemacht, ſondern muß von dem ertragen werden, den er trifft [34]): hat der Mitpaciszent den Schaden verurſacht, und zwar a) abſichtlich (gefährlicher Weiſe), ſo iſt er ſchlechthin zu dem Erſatze deſſelben verpflichtet; hat er denſelben b) nachläſſiger Weiſe verurſacht, ſo muß vor allen Dingen darauf Rückſicht genommen werden, ob der Vertrag den Grad des Fleiſſes beſtimme, für deſſen Beobachtung ein Paciszent dem andern gut ſtehen ſoll? Iſt eine ſolche Beſtimmung in dem Vertrage enthalten, ſo macht dieſe die Regel aus, ſonſt aber kann man ſich, bey dem Mangel eines poſitiven Geſetzes, nach folgenden Billigkeitsgrundſätzen richten [35]): jeder Paciszent muß bey jeder Art von Verträgen ſeinem Mitpaciszenten den Schaden gut machen, den er ihm

---

33) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 203. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

34) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 23. daher auch die Regel: Casum sentit dominus.

35) S. oben S. 195. ff. Vergl. Glücks Pandekten-Kommentar, §. 324. a.

durch grobe Nachläſſigkeiten verurſacht; iſt der Schade hingegen durch eine geringere Nachläſſigkeit veranlaßt worden, ſo iſt zwiſchen der Verbindlichkeit etwas zu geben, und der Verbindlichkeit etwas zu thun, ein Unterſchied zu machen. Bey einer Verbindlichkeit der erſtern Art fragt es ſich, ob beyde Paciszenten aus dem Vertrage Vortheil ziehen oder nur einer? Iſt der Vortheil gemeinſchaftlich [36]), ſo ſind beyde Paciszenten zu der Anwendung des Grades von Fleiß verpflichtet, welcher mittlere Nachläſſigkeiten verhütet; zieht hingegen nur ein Paciszent Vortheil aus dem Vertrage [37]), ſo haftet dieſer für mittlere, und der andere, welcher keinen Vortheil daraus zieht, bloß für grobe Nachläſſigkeiten. Bey einer Verbindlichkeit etwas zu thun, wird darauf Rückſicht genommen, ob die Leiſtung, zu welcher ſich der Paciszent verpflichtet hat, beſondere oder bloß gemeine Geſchicklichkeit erfordere? Wer ein Geſchäft der erſtern Art übernimmt, muß den zu Vollbringung deſſelben nöthigen Grad des Fleiſſes präſtiren; wer hingegen ein Geſchäft der letztern Art über-

---

36) Dieß iſt z. B. bey dem Kauf-, dem Pacht-, dem Tauſchvertrage ꝛc. der Fall.

37) Dieß iſt der Fall bey der Schenkung, der unentgeldlichen Hinterlegung ꝛc.

nimmt, hat bloß den Schaden gut zu machen, den er durch mittlere Nachläſſigkeiten verurſacht. Rührt der Schade, welchen ein Paciszent dem andern zufügt, von dem widerrechtlichen Aufſchub der Erfüllung einer Verbindlichkeit her, ſo heißt man denſelben Schade aus Verzug oder Säumniß (damnum ex mora). Sowohl der Gläubiger als der Schuldner kann ſich eine Säumniß zur Laſt fallen laſſen und daher dieſelbe zu verantworten haben; der erſtere, wenn er ſich weigert, die ihm zu rechter Zeit, an dem gebührenden Orte und auf die gehörige Weiſe angebotene Erfüllung der Verbindlichkeit anzunehmen (mora accipiendi); und der letztere, wenn er die Verbindlichkeit nicht zu rechter Zeit, an dem gebührenden Orte und auf die gebührende Weiſe zu erfüllen bereit iſt (mora solvendi). Die Säumniß des Schuldners nimmt ihren Anfang in dem Zeitpunkte, wo die Verbindlichkeit hätte erfüllt, und die des Gläubigers, in dem Zeitpunkte, wo die ihm gehörig angebotene Erfüllung der Verbindlichkeit hätte angenommen werden ſollen. Dieſer Zeitpunkt iſt entweder durch das Geſetz [38]) oder durch den Vertrag beſtimmt, und dann iſt keine beſondere Abkündigung erforderlich, um den Schuldner in Verzug zu ſetzen [39]); oder das Geſetz oder

[38]) Beyſpiel Satz. 3. S. 452.
[39]) Dies interpellat pro homine.

der Vertrag weiſt den Gläubiger an, dem Schuldner die Zeit der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit vorerſt bekannt zu machen, z. B. ihm die Geldſchuld abzukündigen, in dieſem Falle kommt derſelbe erſt dann in Säumniß, wenn er den Erfüllungstermin vorbeygehen läßt, ohne die Verbindlichkeit zu erfüllen. Die Folgen der Säumniß ſind:

a) Wenn ſich der Schuldner dieſelbe zur Laſt fallen läßt: 1) die Uebernahme der Gefahr der Sache, wenn er in der Verpflichtung ſteht, eine dem Gläubiger zuſtehende Sache zurück zu geben: geht von dem Eintritt der Säumniß hinweg die Sache durch Zufall zu Grunde, ſo muß der Schuldner dieſen ertragen, in ſo fern er nicht zu zeigen im Stande iſt, daß ſie der Zufall auch dann würde zu Grunde gerichtet haben, wenn er ſeine Verbindlichkeit pünktlich erfüllt hätte: neben dem Zufall muß er auch für die geringſte Nachläſſigkeit gut ſtehen: 2) der Erſatz des Schadens, welcher dem Gläubiger aus dem Verzuge zuwächst; daher wird er bey Geldſchulden auch von ſolchen Kapitalien, welche urſprünglich nicht zinstragend ſind, dem Gläubiger zu der Bezahlung des geſetzlichen Zinſes verpflichtet. Bey dem erſten Anblicke ſcheint dieſe Meinung dem

Geſetze zu widerſprechen [40]), dieſer Widerſpruch iſt jedoch nur anſcheinend, weil das Geſetz von vertragsmäſſigen und nicht von Verzugszinſen redet, welche an die Stelle des Erſatzes des Schadens treten, der dem Gläubiger dadurch zugewachſen iſt, daß er von dem Schuldner auf eine rechtswidrige Weiſe verhindert ward, ein ihm angehörendes Kapital zu benutzen: und 3) iſt der Gläubiger berechtigt, von dem Vertrage ganz abzugehen, wenn er durch den Verzug des Schuldners in die Unmöglichkeit verſetzt wird, den Zweck zu erreichen, zu welchem er den Vertrag geſchloſſen hat.

b) Wenn ſich der Gläubiger die Säumniß zur Laſt fallen läßt: 1) die Uebernahme der Gefahr der Sache [41]) und den Verluſt des Rechts, von dem Schuldner einen gröſſern Grad Fleiß als den, welcher der groben Nachläſſigkeit entſpricht, verlangen zu können: und 2) den Verluſt des Rechts, von dem Schuldner Zinſe irgend einer Art fordern zu dürfen. Der Schuldner ſetzt den Gläubiger in Verzug durch die gerichtliche Hinterlegung des ſchuldigen Geldes oder der betref-

---

40) Satz. 10. S. 50. und Satz. 3. S. 111.
41) Satz. 3. S. 184.

fenden Sache, nachdem er vorher dem Gläubiger vergeblich die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zu rechter Zeit, an dem gebührenden Ort und auf die gehörige Weiſe durch einen Weibel hat anbieten, und ihn zugleich mit der gerichtlichen Hinterlegung hat bedrohen laſſen [42]. Die einmal auf dieſe Weiſe geleiſtete Bezahlung wird ſo lange als eine förmlich geleiſtete Bezahlung angeſehen, bis der Gläubiger, auf eine von ihm anzuſtellende Klage, in welcher er die Unrechtmäſſigkeit der Hinterlegung oder die Unförmlichkeit der Bezahlung auszuführen hat, von der Annahme derſelben losgeſprochen iſt [43]. Die unterliegende Partie hat alle daherige Schaden und Koſten zu erſtatten [44], und wenn ein Zufall das hinterlegte Gut trifft, ſo muß ſie dieſen ertragen [45], indem der Oberamtmann, als der Aufbewahrer des hinterlegten Guts, bloß den mittlern Grad des Fleiſſes zu präſtiren hat, wofür ihm von dem Betrag des hinterlegten Gelds, der Zinsſchriften oder Werthe anderer Art, wenn dieſelben über ein Jahr hinter ihm liegen

---

42) Satz. 1. und 2. S. 184.
43) Satz. 5. S. 185.
44) Satz. 6. und 7. S. 186.
45) Satz. 3. S. 184.

bleiben, Eins von Hunderten für jedes Jahr, ſonſt aber, die Zeit mag kurz oder lang geweſen ſeyn, Eins von Hunderten ſchlechthin, als Gebühr zu entrichten iſt. Von Bürgſchaftsſcheinen beläuft ſich die Gebühr bloß auf ein Viertel vom Hundert [46]). Entſchließt ſich der Gläubiger freywillig zu der Annahme der hinterlegten Bezahlung, ſo ſoll ihm der Oberamtmann die Verabfolgung der Hinterlage durch einen Beſchluß geſtatten, und ſich von demſelben den Empfang beſcheinigen laſſen [47]). Da durch die gerichtliche Hinterlegung einer Schuldſumme die Bezahlung einſtweilen als geleiſtet angenommen wird, ſo iſt leicht einzuſehen, daß ſich der Oberamtmann durch die Zurückgabe einer empfangenen Hinterlage an den Schuldner, gegen den Gläubiger verantwortlich machen würde; ſollte ſich daher der Schuldner entſchlieſſen, die Hinterlage wieder zurückzunehmen, ſo muß derſelbe nicht allein die aufgelaufenen Koſten bezahlen, ſondern dem Oberamtmann, auf den Fall, daß er von dem Gläubiger deswegen angeſucht werden ſollte, Sicherheit beſtellen [48]). In jedem

---

[46]) Satz. 4. S. 185. Geſ. u. Dekr. Thl. 1. S. 271. §. 7.
[47]) Satz. 8. S. 186.
[48]) Satz. 9. S. 187.

Falle haftet die Hinterlage für die von dem Oberamtmann zu beziehende Gebühr.

2. Zu den Nebenverbindlichkeiten, welche in dem Vertrage ſelbſt ihren Grund haben, gehören die Vertragszinſe, das Aufgeld, und der Reukauf.

a) Vertragszinſe [49]). Zins im weitern Sinne des Worts heißt die Präſtation, welche Jemand für den Gebrauch einer ihm nicht zugehörenden Sache dem Eigenthümer ausrichtet, um denſelben dafür zu entſchädigen, daß er ihm ſeine Sache überlaſſen und alſo nicht den Vortheil daraus gezogen hat, den er in Folge ſeines Rechts daraus zu ziehen befugt war. In einem engern Sinne bezieht ſich der Begriff von Zins bloß auf die Entrichtung, welche für den Gebrauch fungibler Quantitäten und hauptſächlich des Geldes bezahlt wird, wo er zuweilen noch nebenher als eine Entſchädigung für die Gefahr anzuſehen iſt, in welcher der Gläubiger ſteht, daß dem Schuldner

---

[49]) Ueber dieſen intereſſanten Gegenſtand findet man hiſtoriſche Notitzen in Michaelis moſaiſchem Recht, §. 152. ff. *Blackstones* Commentaries on the Laws of England, vol. 2. p. 454. *Robertsons* Hist. of Charles V. Introduct. Sect. 1. Not. XXX. *Humes* Essays, Vol. 1. part. 2. N⁰. 4. *Encyclopédie*, Art. *Intérêt*.

anvertraute Kapital zu verlieren. Wir haben ſo eben den Verzug des Schuldners als den einen Grund angegeben, aus welchem Zinſe gefordert werden können; der andere, hier abzuhandelnde, Grund einer Zinsforderung iſt das in einem Vertrage enthaltene Verſprechen des Schuldners, von der Schuldſumme bis zu der Abführung derſelben den Zins zu bezahlen [50]: dergleichen Zinſe heiſſen Vertragszinſe, und die Quantität, von welcher dieſelben entrichtet werden, das Kapital oder der Hauptſtuhl: doch muß nicht auſſer Acht gelaſſen werden, daß das Kapital durch die verfallenen Zinſe nicht vergröſſert wird, weil dieſe, ſo lange ſie als Zinſe ausſtehen, und nicht durch eine Novation zum Kapital geſchlagen werden, ihrer Natur nach nie zinstragend ſind.

Wie Handel und Gewerbe die Nachfrage nach Geld gröſſer machten; ſo mußte die Menſchenklaſſe, deren Vermögen nicht in Baarſchaft beſtand, auf ein Mittel denken, ſich des Geldes Anderer bedienen zu können: denn da dieſe bey dem eigenen Gebrauche ihres Geldes gröſſern Vortheil fanden, als bey gefährlichen und nichts ab-

---

50) Satz. 9. und 10. S. 50. Satz. 3. S. 111. u. a. m.

tragenden Darlehn; ſo konnten ſie einzig dadurch zum Leihen deſſelben an Andere beſtimmt werden, wenn man ihnen einen Gewinn zeigte, und die Gefahr, das Darlehn zu verlieren, ganz oder zum Theil aus dem Wege räumte: auf dieſe Weiſe entſtanden allmählig Verträge aller Art, durch welche ſich die Eigenthümer von Grundſtücken ꝛc. den Gebrauch des Geldes der Gewerbtreibenden Klaſſe zu verſchaffen ſuchten. Obgleich der Geldzins ſchon den Ebräern bekannt geweſen [51]), und die Römer einen geſetzlichen Zinsfuß hatten [52]); ſo kannte man gleichwohl in Deutſchland vor dem fünfzehnten Jahrhundert keinen allgemeinen geſetzlichen Zinsfuß: im Gegentheil, die ältern Geſetze ſtimmen hierüber mit dem kanoniſchen Rechte überein, welches die Beziehung von Vertragszinſen als Todſünde erklärt [53]). Dem Zinsverbote ungeachtet trieben

---

[51]) Deut. Kap. 23. v. 20. "An dem Fremden magſt du wuchern, aber nicht an deinem Bruder (dem Iſraelit) ꝛc.„

[52]) Höpfners Inſtitutionen-Kommentar, §. 966. ff. und die daſelbſt angeführten Geſetze und Schriftſteller.

[53]) *Decretal.* Lib. 5. Tit. 19. Auch Ariſtoteles hält den Geldzins für einen unrechtmäſſigen Gewinn, weil das Geld ſich nicht ſelbſt vermehre, ſondern bloß zum Tauſch beſtimmt ſey. Polit. Lib. 1. cap. 10. Aus dieſem Grund könnte man auch die Unrechtmäſſigkeit der Hauszinſe erzeigen, da auch die Häuſer nicht Junge werfen. Die angeführte Stelle des Ariſtoteles

hauptſächlich die Juden, und die, unter den Benennungen von Kauwertſchen oder Lamparten in den Kroniken des Mittelalters vorkommenden italieniſchen Geldmäckler den ſchändlichſten Wucher als eigentliches Handwerk, und ſuchten durch verſchleyerte Darlehn, Renten- und Gültkäufe, Pfandſchaften [54]), Scheinkäufe [55]) ꝛc. die Zinsverbote zu umgehen [56]). Wie endlich die Obrigkeiten einzuſehen anfiengen, daß die unbedingten Zinsverbote ihren Zweck gänzlich verfehlen; ſo wurde im Anfange des ſechszehnten Jahrhunderts der Wiederkaufs-Gültenvertrag genehmigt und der jährliche Gültenzins auf fünf Pfenninge von Hunderten geſetzt [57]). Zu gleicher Zeit als das

---

wird aber, ſo wie das ganze Kapitel, in welchem ſie ſteht, wo nicht für unterſchoben, doch wenigſtens für ſehr mangelhaft gehalten.

54) Dieß iſt der in Satz. 5. S. 62 verbotene "kaſualiſch angedingte„ Kauf.

55) Die Perſon, welche in Geldmangel war, kaufte z. B. von einem Juden Pf. 50 Wachs für Fr. 50 auf Borg, und verkaufte es ſogleich wieder dem Verkäufer um Fr. 25 baar Geld: wenn der Zahlungstermin auf ein Jahr hinaus geſetzt wurde, ſo belief ſich alſo der Zins, den der Schuldner dem Gläubiger zahlen mußte, auf Hundert vom Hundert.

56) Eiſenhart a. a. O. S. 405. Runde a. a. O. §. 202. ff.

57) Reichspolizey-Ordnung von 1530. Tit. 26. §. 8. Gülte heißt Zins. Der Wiederkaufs-Gültenvertrag iſt der Gültbrief: der Gläubiger, welcher auf ein Stück Land gegen einen jährlichen Zins Geld leiht, heißt der Zinskäufer;

angeführte Reichsgeſetz erſchien, erließ die berniſche Obrigkeit eine ähnliche Verordnung [58]), durch welche ſie geſtattete, daß ſich der Gläubiger von ſeinem auf ein Grundſtück geliehenen Kapital einen Zins von Fünfen vom Hundert ausbedingen dürfe: dieſer Zins mußte jedoch in baarem Geld verſchrieben und ausgerichtet werden; das Geſetz verbot die Errichtung von Fruchtzinſen ſchlechthin.

Seither iſt der geſetzliche Zinsfuß von verſchriebenen, d. h. durch ein allgemeines oder be-

---

der Schuldner, der ſein Land verhypothecirt, und von dem darauf haftenden Kapital den Zins zu entrichten verſpricht, der Zinsverkäufer: dieſe Zinſe heiſſen wiederkäuflich, weil ſich der Schuldner durch die Zurückbezahlung des Kapitals von der jährlichen Zinsentrichtung loskaufen konnte.

[58]) Der Eingang dieſer Verordnung iſt merkwürdig genug, um hier angeführt zu werden: "Und nähmlich des erſten, wiewohl „evangeliſche Vollkommenheit, wiewohl Wir mit Gott leben „wölltind, von Uns erfordert wirdt, die Wir aber ohn ſundere „Gnad Gottes nit mögen erlangen, und alſo aus chriſtlicher „Liebe je einer dem andern Gutz, Trew und Fründlichkeit ohn „Hofnung der Wiedervergeltung bewiſen ſöllt, dieweil aber „(Gott erbarms) Unſere Blödigkeit ſo groß, und der Eigen„nutz, auch etlicher Leuten Untrew ſoviel überhand genommen, „daß ohne Zertrettung chriſtlicher Einigkeit ſöllich Beſchwerden „nit wohl mögen allenklich aufgehebt werden: harumb ſo „laſſen Wir, böſerem fürzukommen, beſchehen, daß man ablöſig „Pfenning Zins möge kaufen wie das bisher gebrucht iſt,„ (bisher gegen das Geſetz, erſt von nun an mit Recht) "alſo „daß einer mit Pf. 20. Hauptgut Pf. 1. und nicht mehr wohl „möge machen.„

ſonderes Pfandrecht verſicherten Kapitalien immer Fünfe vom Hundert geblieben [59]): jede Präſtation, welche ſich der Gläubiger über dieſen Zins hinaus verheiſſen läßt, fällt unter den Begriff des Ueberzinſes, welcher mit der Konfiskation desjenigen, was über den geſetzlichen Zins hinaus bezogen worden iſt, ſo wie auch mit der Konfiskation des dritten Theils des Hauptguts und einer Buſſe, die dem dreyfachen Werthe des zu viel bezogenen gleichkommt, bedrohet wird [60]. Die Anticipation des Zinſes, oder der Abzug deſſelben bey dem Darlehn des Kapitals, iſt ein verbotener wucheriſcher Vortheil, wenn der Zins des Kapitals zu Fünf vom Hundert verſprochen worden iſt. Die Zinſe von Geldſchulden ſollen nur in Geld verſprochen und bezahlt werden, die Frucht- und Naturalien-Zinſe ſind, mit Ausnahme der ſogeheiſſenen Bodengülten, unter ſchwerer Strafe verboten [61]. Unter den Kaufleuten, welche mit einander in offener Rechnung ſtehen, beſteht die Uebung, ſich ihre Re-

---

59) Satz. 29. S. 97. Satz. 32. S. 98. vergl. mit Anh. N^o. V. u. Satz. 4. S. 112.

60) Satz. 32. S. 98. Satz. 34. S. 99. Satz. 39. S. 102. Satz. 59. S. 110. Satz. 5. u. 6. S. 112.

61) Satz. 4. S. 60. Satz. 3. S. 62. Satz. 6. S. 63. Die Ausnahme ſteht in Satz. 4. S. 62. Vergl. v. Berg's Polizeyrecht, Thl. 1. S. 368 ff.

ſtanzen zu Sechs vom Hundert zu verzinſen, ohne daß dergleichen Zinſe für Wucherzinſe angeſehen werden, weil ſie weder unter dem Buchſtaben der angeführten Wucherverbote ſtehen, noch der Sinn derſelben auf dieſe Uebung ausgedehnt werden kann; denn jene Verbote beziehen ſich ausdrücklich auf verſchriebene Schulden, und der Kaufmann, der ſein Geld auf ein einfaches, mit keinem Pfandrechte verſehenes Schuldbillet bey einem andern Kaufmanne ſtehen hat, iſt einer gröſſeren Gefahr ausgeſetzt, als der Gläubiger, welcher es auf Pfänder ausleiht; auch kann ein Kaufmann, welcher mit ſeinen Geldern ſpekulirt, hohe Zinſe davon bezahlen, ohne ſich deshalb zu Grunde zu richten; da hingegen ein Landmann, welcher von den auf ſeinem Gute ſtehenden Summen höhere Zinſe bezahlen muß, als ihm das Gut einträgt, nothwendig darben muß [62].

b) Aufgeld, Haftgeld, auch Trinkgeld, heißt man hier zu Lande das Stück Geld, welches ein

---

[62]) Vergl. Eiſenhart a. a. O. S. 410. *Digest.* Lib. 20. Tit. 2. *Cod.* Lib. 4. Tit. 33. *Blackstone* a. a. O. S. 457 ſagt: The hazard of an entire loss has it's weight in the regulation of interest: hence the better the security, the lower will the interest be; the rate of interest being generally in a compound ratio formed aut of the inconvenience and the hazard.

ein Paciszent dem andern gibt, um dadurch zu bezeugen, daß der Vertrag vollkommen abgeſchloſſen ſey. Durch die Annahme des Haftgeldes wird der Vertrag ſo zu ſagen angetreten.

c) Obgleich unſer Recht bey vollkommen abgeſchloſſenen Verträgen auf eine einſeitige Reue keine Rückſicht nimmt; ſo ſteht es dennoch den Paciszenten frey, ſich durch eine beſondere Bedingung das Recht vorzubehalten, einſeitig von dem Vertrage abgehen zu dürfen, auf welchen Fall gewöhnlich ausbedungen wird, daß der Paciszent, welcher von dieſem Rechte Gebrauch macht, dem andern eine beſtimmte Geldſumme, gewöhnlich von dem gleichen Werth wie das Haftgeld, entrichten ſolle. Dieſe Entrichtung iſt unter dem Nahmen Reukauf bekannt [63].

§. 6.

Eintheilung der Verträge.

Jeder Vertrag beſteht aus zwey Handlungen, dem Verſprechen und der Annahme, ſo daß dabey immer zwey Perſonen als verhandelnde Partien auftreten, der Promittent, oder der, welcher etwas verſpricht, und

[63]) Runde, a. a. O. §. 87.

der Acceptant, oder der, welcher das Verſprechen annimmt. Erfüllt der erſtere ſein Verſprechen auf der Stelle, ſo heißt der Vertrag ein pactum re initum, die Verbindlichkeit wurde getilgt, ſo wie ſie entſtand; erfüllt er es aber nicht ſogleich, ſo wird der Promittent Schuldner und der Acceptant Gläubiger, beydes im weitern Sinne des Worts. Der Gläubiger, dem eine Sache verheiſſen wird, erlangt aus dem Vertrage bloß ein mittelbares Recht auf dieſelbe, ſein unmittelbares Recht geht gegen die Perſon des Schuldners [64]) und beſteht in der Möglichkeit, dieſen zu zwingen, ſein Verſprechen zu erfüllen. Obgleich der Schuldner in der Nothwendigkeit (Verpflichtung) ſteht, ſeinem Verſprechen Genüge zu thun, ſo iſt dieſes doch nur eine rechtliche Nothwendigkeit, (ein Soll), welche dem Gläubiger bey weitem nicht die Sicherheit gewährt, die ihm eine phyſiſche Nothwendigkeit, (ein Muß) gewähren würde; denn zwiſchen dem Sollen und der Erfüllung deſſelben liegt noch das Können und das Wollen des Schuldners, oder die Möglichkeit, dieſen letztern durch phyſiſchen Zwang zu beſtimmen, mitten inne; ſo daß der Gläubiger, ſeines durch den Vertrag erworbenen Rechts ungeachtet, keine vollkommene Sicherheit hat, des mittelbaren Gegenſtandes ſeines Rechts theilhaftig zu werden. Dieſe Sicherheit erlangt er ganz oder zum Theil, wenn

---

[64]) Sein Recht iſt alſo kein dingliches, ſondern ein perſönliches Recht.

ihm noch ein ſubſidiariſches Mittel an die Hand gegeben wird, an welchem er ſich erholen kann, wenn der Schuldner ſeine Verpflichtung nicht erfüllen ſollte, z. B. ein Bürge, ein Pfand ꝛc. Dieſemnach können bey einem Vertrage bloß drey Subjekte zum Vorſchein kommen, der Promittent, der Acceptant und der Cavent, und es gibt der Form nach nur ſo vielē Arten Verträge, als Rechtsverhältniſſe zwiſchen dieſen drey Perſonen möglich ſind. Zwiſchen den beyden erſtern, als den Hauptperſonen, ſind nur zwey Verhältniſſe denkbar, entweder iſt die eine bloß Promittent, ſo daß ſie von ſich erwerben läßt, ohne hinwieder zu erwerben, und die andere bloß Acceptant, ſo daß ſie erwirbt, ohne hinwieder von ſich erwerben zu laſſen, wie z. B. bey einer Schenkung oder bey einem Depoſitum, und dann iſt ein wohlthätiger Vertrag vorhanden: oder beyde Hauptperſonen ſind wechſelsweiſe Promittent und Acceptant, ſo daß beyde erwerben und hinwieder von ſich erwerben laſſen, und dann heißt man den Vertrag einen beläſtigten Vertrag. Zwiſchen dem Caventen, als der Nebenperſon, und den Hauptperſonen iſt bloß ein Verhältniß möglich, nämlich, daß der Cavent dem Acceptanten für die Erfüllung der Verpflichtung des Promittenten Sicherheit leiſte, Zuſicherungs-Vertrag.

Die beläſtigten Verträge können in zwey Klaſſen eingetheilt werden, in ſolche, bey welchen beyde Pa-

ciszenten veräuſſern, oder jeder ein dingliches Recht auf den andern überträgt, wie z. B. bey dem Kauf- oder Tauſchvertrage, und in ſolche, bey welchen ſich der eine Paciszent bloß zu der Vollbringung einer Handlung, oder der Verdingung einer Sache anheiſchig macht, z. B. der Mieth- oder Pachtvertrag, der Lohnvertrag zwiſchen dem Herrn und dem Diener ꝛc. Die erſtern heiſſen *Veräuſſerungsverträge* und die letztern *Verdingungsverträge.*

Dritte Abhandlung.

Erläuterung der Titel XVII. XVIII. und XIX. des erſten Theils der Gerichts-Satzung.

Von der Gewährleiſtung.

§. 1.

Begriff.

Da bey allen beläſtigten Verträgen ſich der eine Paciszent unter der Vorausſetzung gegen den andern verpflichtet, daß dieſer gegen ihn ſeine Vertragspflicht erfüllen werde, ſo iſt auffallend, daß kein Paciszent den andern zur Erfüllung ſeiner Vertragsverbindlichkeit zwingen darf, bis er ſelbſt ſeine Vertragspflicht entweder wirklich erfüllt hat, oder bereit iſt, ſie zu der im Vertrage beſtimmten Zeit und auf die übereingekommene Weiſe zu erfüllen; denn ſollte A. den B. zu der Uebergabe des gegen baares Geld verkauften Pferdes zwingen wollen, ehe er ihm die Bezahlung geleiſtet; oder ſollte A. von dem B. den Kaufpreis des verkauften Hauſes verlangen, ehe er daſſelbe von der darauf haftenden, bey dem Verkaufe nicht angezeigten Dienſtbarkeit befreyt hat; ſo kann ihm B. in

ſeiner Antwort die Einwendung der Thatſache (exceptio facti) des von ſeiner Seite noch nicht erfüllten Vertrages entgegen ſetzen, und von ihm den Beweis der Erfüllung des Vertrages, als einer nothwendigen Bedingung ſeines Klagrechts fordern [1]).

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß ein Paciszent, der durch ſein eigenes Faktum den Mitpaciszenten an der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit verhindert, dieſe Einrede nicht gebrauchen darf, weil das Recht nicht geſtattet, daß Jemand durch Gefährde oder Nachläſſigkeit ſich in eine beſſere Stellung ſetze [2]).

Die beläſtigten Verträge, infolge welcher ein Paciszent dem andern ein dingliches Recht eigenthümlich, wie bey dem Kauf-, Tauſch-, Theilungsvertrag ꝛc., oder zum Gebrauche, wie bey dem Pachtvertrage ꝛc. überträgt, haben

---

[1]) Satz. 7. S. 54. und Satz. 9. S. 55. Obgleich ſich dieſe Geſetze dem Buchſtaben nach bloß auf Veräuſſerungsverträge zu beziehen ſcheinen; ſo liegt es gleichwohl in der Natur der Sache, daß die Einwendung des nicht erfüllten Vertrages, auch bey den Verdingungsverträgen angebracht werden, und z. B. der Verpachter den Pachter, der den Pacht ohne eigenes Verſchulden nicht vollſtändig genoß, eben ſo wenig vor gütlicher oder rechtlicher Abfindung zur Ausbezahlung des Pachtzinſes anhalten kann, als in dem im Texte angeführten Falle der Verkäufer befugt iſt, den Käufer um den Preis zu betreiben. Argum. Satz. 1. S. 77. Thiebaut, a. a. O. §. 169.

[2]) *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 161.

dieſes unter ſich gemein, daß der Uebertragende für die Wahrheit und Richtigkeit ſeiner Handlung, d. h. dafür ſtehen muß, daß Niemand befugt ſey, dem Uebernehmer Hinderniſſe in den Weg zu legen, das übertragene dingliche Recht auf die Weiſe, und mit den weſentlichen, gewöhnlichen und zufälligen Beſtandtheilen, mit denen es zu übertragen war, nach Willkühr zu gebrauchen und zu behalten; oder die zum Gebrauch übertragene Sache nach dem Inhalte des Vertrages zu gebrauchen: ſo daß der Uebertragende, im Fall der Uebernehmer ohne eigene Schuld, aus einer der Abſchlieſſung des Vertrags vorhergehenden Urſache, das ihm zugeſicherte Recht ganz oder zum Theil verlieren würde, denſelben ſchadlos ſtellen oder entheben muß [3]).

Die Handlung, durch welche der Uebernehmer durch einen Dritten von dem ihm von dem Uebergeber tradirten Rechte verdrängt wird, heißt die Entwährung oder Eviction; die Verbindlichkeit des Uebergebers, für die Entwährung gut zu ſtehen, die Gewährleiſtung; und der Uebergeber heißt, in Hinſicht auf dieſe Verbindlichkeit, Gewährsmann oder Auctor. Da die Gewährleiſtung in dem angegebenen Sinne ein gewöhnlicher Beſtandtheil des beläſtigten Vertrages iſt, infolge deſſen ein Paciszent

---

[3]) Die Grundſätze, welche von der Uebertragung dinglicher Rechte gelten, ſind auf die Ceſſion von perſönlichen Anſprachen nicht anwendbar. Satz. 12. S. 66. über dieſe ſ. unten §. 6.

dem andern ein dingliches Recht eigenthümlich oder zum Gebrauche überträgt, ſo wollen wir ſie, um ſie von der weiter unten abzuhandelnden, ſogeheiſſenen geſetzlichen Gewährleiſtung zu unterſcheiden, die gewöhnliche Gewährleiſtung nennen.

Die gewöhnliche Gewährleiſtung ſetzt voraus:

a) Einen beläſtigten Vertrag, infolge deſſen ein Paciszent einem andern eine Sache oder ein dingliches Recht eigenthümlich oder zum Gebrauche überträgt; denn es iſt zu vermuthen, daß der Uebernehmer nur deshalb in die ihm durch den Vertrag auferlegte Verbindlichkeit einwillige, z. B. der Käufer in die Bezahlung des Kaufpreiſes, weil er ſich für verſichert hält, daß die ihm übertragene Sache wirklich die Eigenſchaften habe, welche ihr der Vertrag ausdrücklich oder ſtillſchweigend beylegt: irrt er ſich in dieſer durch das Geſetz gebilligten Vorausſetzung, indem er z. B. ein unterpfändlich verſchriebenes Grundſtück für ledig, oder ein mit einer Servitut behaftetes für frey hält, weil ihm der Uebergeber keine auf demſelben haftende Beſchwerden anzeigte, ſo iſt ſeine Einwilligung fehlerhaft [4]. Bey einem wohlthätigen Vertrage, wo der Uebernehmer in keiner Gegenverbindlichkeit

---

[4]) Non videntur, qui errant, consentire. *Digest.* Lib. 50. Tit. 17. fr. 116. §. 2.

ſteht, tritt jene Vermuthung nicht ein, deshalb kann bey einem ſolchen der Uebertragende nur dann zur Gewährleiſtung angehalten werden, wenn er dieſelbe ausdrücklich verſprochen hat.

b) Eine rechtliche Entwährung. Solange der Uebernehmer noch im Beſitze der ihm übergebenen Sache iſt, oder das betreffende dingliche Recht ausübt, hat er keinen Grund, ſich zu beſchweren, und alſo keinen Regreß gegen ſeinen Gewährsmann; dieſen erlangt er erſt durch die rechtliche Entwährung, d. h. den Ausſpruch des kompetenten Gerichts, durch welches die Sache oder das dingliche Recht einem Dritten zugeſprochen wird: wenn der Uebernehmer ſeine Sache oder ſein Recht auf eine andere Weiſe, z. B. in Folge eines Vergleichs oder eines Kompromiſſes verliert, ſo erlangt er keinen Regreß auf den Uebergeber; und

c) Eine Entwährung aus einem dem Vertrage vorhergehenden Grunde, ohne eigene Schuld oder Nachläſſigkeit. Rührt die Entwährung von einem Zufalle her, oder von unrechtmäſſig erlittener Gewalt [5]); oder hat ſich der Uebernehmer aus Nachläſſigkeit depoſſediren, und aus der Stellung eines Beſitzers, in die er von dem Ueber-

---

[5]) Eiſenhart, a. a. O. S. 416.

geber eingeſetzt wurde, in die weniger vortheilhafte Stellung eines Anſprechers verſetzen laſſen [6]; ſo kann er den Uebergeber nicht über ſeine eigenen Verhandlungen zur Verantwortung ziehen, weil derſelbe bloß für den Nachtheil haftet, welcher von ihm herrührt, und die Handlungen des Uebernehmers nicht zu garantiren hat.

§. 2.

Gewöhnliche Gewährleiſtung.

Die Verpflichtung des Uebergebers zu der gewöhnlichen Gewährleiſtung fließt zuerſt aus der natürlichen Billigkeit, ſie gründet ſich aber neben dem auch auf poſitive Geſetze, welche die einzelnen Fälle genauer beſtimmen, in denen ſie eintritt.

Satz. 3. S. 53. in Verbindung mit Satz. 2. S. 62. und Satz. 9. S. 55. gibt dem Entwährten gegen ſeinen Mitpaciszenten, der ihm infolge eines beläſtigten Vertrages „fremdes Gut" (jeder Art) für das ſeine übertragen hat; und Satz. 11. S. 208. dem Gläubiger, welcher von einer ihm von dem Schuldner als richterliches Pfand übergebenen Sache entwährt worden iſt, eine Regreßklage auf Schadenserſatz. Dieſe Geſetze beziehen ſich alſo auf

---

[6]) Partes rei sunt favorabiliores partibus actoris.

die Gewähr des Eigenthums: der Veräuſſerer ſoll die Sache, die er veräuſſert, veräuſſern können, ohne in das Recht einer dritten Perſon einzugreifen, und der Fall derſelben tritt ein, ſobald dem Uebernehmer das Recht, ganz oder zum Theil über die Subſtanz zu verfügen, gerichtlich abgeſprochen wird.

Satz. 1. und 2. S. 52. und Satz. 11. S. 90. in Verbindung mit Satz. 4. S. 53. Satz. 8. S. 54. und Satz. 9. S. 55. verordnen: daß bey beläſtigten Veräuſſerungsverträgen, ſo wie auch bey unterpfändlichen Verſchreibungen liegender Güter, alle auf dieſen haftende ablöſige und unablöſige Beſchwerden (mithin der Abgang irgend eines gewöhnlichen Beſtandtheils des Eigenthumsrechts, der nicht in einer geſetzlichen und daher allgemein bekannten Beſchränkung dieſes Rechts ſeinen Grund hat [7]), von dem Veräuſſerer angezeigt werden ſollen, und ſichern dem Uebernehmer für jede auf der ihm übergebenen Sache haftende unangezeigte Beſchwerde den Regreß gegen den Veräuſſerer zu. Dieſe Geſetze haben demnach die Gewähr der gewöhnlichen Beſtandtheile des Eigenthums zum Gegenſtande. Da die gewöhnlichen Beſtandtheile des Eigenthums der Subſtanz anzuhängen präſumirt werden, wenn ihre Trennung nicht angezeigt iſt, ſo erklärt der Veräuſſerer eines Grundſtücks, der keine Beſchränkungen

---

[7]) S. oben S. 249. und ff.

des Eigenthums anzeigt, daſſelbe durch ſein Stillſchweigen für frey und ledig [8]). Ein Verſchweigen einer Beſchränkung des Eigenthumsrechts, die nicht in dem Geſetze ihren Grund hat, heißt eine Verſchlagniß. Da die Rechte, welche dritte Perſonen auf einem nicht ihnen zugehörenden Grundſtücke haben können, zum Theil ſolcher Art ſind, daß ſie der Eigenthümer nach Willkühr ablöſen kann, z. B. die Anſprachen, für welche daſſelbe verhypothecirt iſt; zum Theil aber ſolcher Art, daß der Berechtigte nicht gezwungen werden darf, ſein Recht zu veräuſſern, z. B. die auf Grundſtücken haftenden Real- und Perſonal-Servituten; ſo unterſcheidet das Geſetz zwiſchen Verſchlagniſſen ablöſiger und Verſchlagniſſen unablöſiger Beſchränkungen des Eigenthumsrechts, oder, wie es ſich ſelbſt ausdrückt, Beſchwerden [9]).

Der Uebernehmer einer Sache hat das Recht, von dem Uebergeber, neben der Gewähr des Eigenthums und der gewöhnlichen Beſtandtheile deſſelben, zu verlangen, daß er ihm für die verborgenen weſentlichen, d. h. ſolche Mängel der Sache ſtehe, die ſie zu dem Gebrauche, zu welchem ſie übergeben und übernommen wird, untüchtig machen. Für die in die Augen fallenden Mängel ſteht der Uebergeber nicht, der Uebernehmer muß das Ueberſehen

---

8) S. oben S. 261 und ff.
9) Satz. 5. S. 53. und Satz. 7. S. 54.

derſelben ſeiner eigenen Nachläſſigkeit zuſchreiben [10]). Sowohl das juſtinianiſche Recht [11]) als der Codex Napoleon [12]) handeln ausführlich von der Gewähr der Mängel überhaupt; unſer Geſetz hingegen handelt bloß von der Gewähr der Viehmängel: da aber, wie wir bereits bemerkt haben, die Verpflichtuug zu der Gewähr der verborgenen Mängel nicht bloß aus poſitiven Geſetzen, ſondern aus der Natur des Vertrages ſelbſt fließt; ſo darf man allerdings behaupten, daß der Uebernehmer berechtigt ſey, einen beläſtigten Vertrag, wegen einem der übernommenen Sache anhängenden verborgenen Mangel, welcher dieſelbe zu ihrem gewöhnlichen oder zu dem Gebrauche, zu welchem ſie übergeben und übernommen worden iſt, untüchtig oder weniger tüchtig macht, als ſie es ihrer Natur nach ſeyn ſollte, aufheben zu laſſen, oder einen verhältnißmäſſigen Theil ſeiner Gegenpräſtation zurückzufordern, und zwar ohne den Beweis leiſten zu müſſen, daß ſich der Uebergeber eines unerlaubten Vortheils gegen ihn bedient habe.

Was insbeſondere die Gewähr der Mängel des Viehs betrifft, ſo erklärt das Geſetz [13]) als der Gewähr unterworfene Hauptmängel: die Unſauberkeit, die Finne, die Stürme und die Fäule. Wer eine dieſer Krankheiten

---

[10]) Eiſenhart, a. a. O S. 371.
[11]) *Digest.* Lib. 21. Tit. 1.
[12]) §. 1641. ff.
[13]) Satz. 1. S. 58.

an einem in Folge eines beläſtigten Vertrages übernommenen Stücke Vieh wahrnimmt, ſoll daſſelbe innerhalb acht Wochen, von der Uebernahme an zu rechnen, dem Gewährsmanne durch einen Weibel anbieten laſſen. Bey den Pferden bezieht ſich die Gewähr darauf, daß ſie nicht hauptmürdig, faul, bauchſtöſſig oder ſpäthig ſeyen. Die Zeit, innerhalb welcher ein mit einem Gewährsmangel behaftetes Pferd dem Gewährsmanne angetragen werden ſoll, iſt auf ſechs Wochen geſetzt [14]). Der Uebernehmer eines Stücks Vieh oder eines Pferdes, der daſſelbe nicht binnen der angegebenen Friſt dem Gewährsmanne anbieten läßt, verliert ſeinen Regreß. Weigert ſich der Gewährsmann, das ihm auf die vorgeſchriebene Weiſe zu rechter Zeit angebotene Stück Vieh oder Pferd zurückzunehmen, ſo kann der Uebernehmer daſſelbe durch Kunſtverſtändige unterſuchen laſſen; finden dieſe, daß es wirklich mit einem Gewährsmangel behaftet ſey, ſo ſoll der Gewährsmann daſſelbe zurück nehmen. Eine gleiche Unterſuchung kann veranſtaltet werden, wenn das Stück Vieh oder das Pferd während der Gewährsfriſt abgeht, damit das Reſultat derſelben beſtimme, wer den Schaden zu tragen habe [15]).

---

[14]) Satz. 2. S. 58.

[15]) Satz. 3. S. 59. Die Befundſcheine der Kunſtverſtändigen ſollen nicht bloß den Ausſpruch enthalten, daß das Vieh oder Pferd mit dem betreffenden Gewährsmangel behaftet ſey, oder daß es nicht damit behaftet ſey; ſondern ſie ſollen dieſen Ausſpruch hinlänglich motiviren, damit erforderlichen Falls die

Aus dem Grundſatze, daß die Gewährleiſtung zu den gewöhnlichen Beſtandtheilen eines beläſtigten Vertrages gehöre, folgt, daß Jeder, der eine Sache gegen eine Gegenpräſtation irgend einer Art veräuſſert, durch die Eingehung des Vertrags ipso facto und ohne ſich beſonders dazu anheiſchig gemacht zu haben, zur Gewährleiſtung verpflichtet wird: will ſich mithin der Uebergeber dieſer Verpflichtung entziehen, ſo muß er ſich ausdrücklich darüber erklären, in welchem Falle der Uebernehmer in der Beſtimmung der Gegenpräſtation oder auf eine andere Weiſe ſich gegen den möglichen Schaden verwahren kann; hingegen kann ſich kein Uebergeber durch die Erklärung, daß er nicht für allfällige Verſchlagniſſe oder Mängel ſtehen wolle, gegen ſeine eigene Gefährde verwahren; denn ſobald der Uebernehmer zu beweiſen im Stande iſt, daß der Uebergeber die ſpäter entdeckte Verſchlagniß bey Abſchlieſſung des Vertrages bereits gekannt, und dieſelbe alſo vorſetzlich verſchwiegen habe, ſo ſteht ihm, der Verwahrung des Uebergebers ungeachtet, der Regreß offen, weil die Geſetze Betrügereyen nicht begünſtigen. Die einem Vertrage unnöthiger Weiſe angehängte Verwahrung gegen die ſogeheiſſene geſetzliche, begreift die Verwahrung gegen die gewöhnliche Gewährleiſtung nicht unter ſich.

Richtigkeit des darin enthaltenen Schluſſes geprüft werden könne. Siehe übrigens über die Gewährsmängel bey dem Vieh- und Pferdhandel: Ploucquet, von den Hauptmängeln der Pferde. Runde und Danz, a. a. O. §. 192. Bergius Polizey- und Kameral-Magazin, Art. Viehmängel.

§. 3.

Regreßklage.

Da ſich der Uebernehmer, welcher ſeinen Regreß gegen den Uebergeber behalten will, keine Nachläßigkeit zur Laſt fallen laſſen darf, ſo ſteht er in der Verpflichtung, dieſen, ſobald ein Dritter auf die übergebene Sache ſolche Anſprüche macht, welche eine Regreßklage zur Folge haben könnten, davon zu benachrichtigen, und ihn aufzufordern, ihm die nothwendigen Vertheidigungsmittel an die Hand zu geben, und beliebigen Falls ſeiner Vertheidigung beyzutreten; doch ſteht der Uebergeber in keiner Zwangspflicht, dieſer Aufforderung zu entſprechen, hingegen bauet dieſelbe der einer künftigen Regreßklage entgegen zu ſetzenden Einwendung, daß der Uebernehmer ſeiner unzweckmäſſigen Vertheidigung wegen entwährt worden ſey, in ſo weit vor, als ſich derſelbe bey Führung des Proceſſes gegen den Anſprecher keiner groben oder mittlern Nachläſſigkeit ſchuldig macht.

Man kann nicht geradezu behaupten, daß die Unterlaſſung dieſer Anzeige und Aufforderung, die man in der Sprache des Rechts Litisdenunciation heißt, als Verzichtleiſtung auf die Regreßklage auszulegen ſey, die angeſehenſten Rechtslehrer [61]) halten dafür, daß der Regreß

61) *Voet* ad Pandect. Lib. 21. Tit. 2. §. 22. Gönner, Handb. des Proceſſes, Bd. 1. Abh. 17. §. 6. Weber, über Klagen und Einreden, St. 1. S. 42 ff.

greß im Fall der Eviktion, dieſer Unterlaſſung ungeachtet, Statt finde, wenn es ſich aus den Akten ergibt, daß die Sache nie einen andern Ausgang hätte nehmen können.

Weder der Uebergeber ſelbſt, wenn er durch Erbſchaft oder auf eine andere Weiſe in die Fußſtapfen des Berechtigten tritt, deſſen dingliches Recht auf die übergebene Sache bey der Uebergabe derſelben verſchwiegen worden, noch die Erben deſſelben, dürfen gegen den Uebernehmer als Anſprecher auftreten.

Iſt der Uebernehmer von dem anſprechenden Dritten in irgend einem Rechte auf den ihm übergebenen Rechtsgegenſtand entwährt worden, ſo iſt vor allen Dingen darauf zu ſehen, in wie weit er entwährt worden ſey? und nachher, ob ſich der Uebergeber bey der Veräuſſerung einer Gefährde ſchuldig gemacht habe oder nicht?

Iſt der Uebernehmer in dem Beſitze evinzirt worden, ſo ſoll ihn der Uebergeber, wenn der Grund der Entwährung ſchon vor der Uebergabe vorhanden war, wieder in den Beſitz einſetzen; iſt er von dem ihm übertragenen Rechte gänzlich ausgeſchloſſen worden, ſo geht ſeine Klage auf Reſtitution der Gegenpräſtation und die Erſetzung des wirklich erlittenen Schadens (damnum positivum s. emergens): wenn ihm hingegen nicht alles Recht auf die Sache abgeſprochen wird, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ihm ein

Theil der Subſtanz oder bloß ein gewöhnlicher Beſtandtheil der ihm übertragenen Sache abgeſprochen worden ſey? Iſt ihm ein Theil der Subſtanz, z. B. von einem fünf Jucharten haltenden Acker, zwey Jucharten; oder ein gewöhnlicher Beſtandtheil der betreffenden Sache, deſſen Mangel eine unablösliche Beſchwerde ausmacht, z. B. die Freyheit von einer beſtimmten Servitut, abgeſprochen worden; ſo läßt ihm das Geſetz die Wahl, den Gewährsmann zu Aufhebung des Vertrages, oder zur Abfindung wegen der Verſchlagniß anzuhalten [17]; entſchließt er ſich zum erſtern, ſo muß er ſeine Klage in Jahresfriſt, von dem Zeitpunkt an zu rechnen, da ihm die Verſchlagniß zuverläſſig bekannt geworden, d. h. da es durch das gerichtliche Urtheil evinzirt worden iſt, anſtellen [18]; dieſe Klage geht auch nebenher auf Erſetzung des wirklich erlittenen Schadens: will er aber bloß die Entſchädigungsklage gebrauchen, ſo hat er hiezu zehen Jahre Zeit [19]. Wenn ihm hingegen eine ablöſige Beſchwerde, z. B. eine auf dem ihm verkauften Grundſtück verſchriebene Schuld, nicht angezeigt worden iſt, ſo geht ſein Recht einzig auf die Befreyung der übergebenen Sache von dieſer Beſchwerde [20]; und bis dahin kann er

---

17) Satz. 5. S. 53.
18) Satz. 6. S. 54.
19) S. die Abhandlung von der Verjährung, oben S. 308.
20) Satz. 7. S. 54.

einer allfälligen Einforderung ſeiner verſprochenen Gegen-präſtation die Einwendung des von dem Kläger nicht er-füllten Vertrages entgegen ſetzen [21]).

Wenn der Uebergeber das Recht des Dritten auf der übergebenen Sache auf eine gefährdevolle Weiſe verſchwie-gen hat, was das Geſetz ſo lange vermuthet, bis er ſich von dieſem Verdachte reinigt [22]); ſo geht die Regreßklage nicht allein auf Aufhebung des Vertrags oder Befreyung der übergebenen Sache, ſondern auf das Intereſſe (dam-num positivum et lucrum cessans) welches dem Empfän-ger aus der Verſchlagniß zuwächst: über dieß ſoll der Uebergeber eine Buſſe von Pf. 20 bezahlen und auf ſo lange aus dem Lande verwieſen werden, bis er den Ueber-nehmer völlig unklaghaft gemacht hat [23]).

Iſt eine universitas juris (eine Erbſchafts-Maſſe) der Gegenſtand eines beläſtigten Vertrages, ſo findet, wegen der Entwährung einzelner zu derſelben gehörender Stücke, kein Regreß Statt, weil nicht dieſe, ſondern die univer-sitas eigentlicher Gegenſtand des Vertrages iſt; hingegen findet der Regreß Statt, wenn der Uebernehmer in dem Rechte auf die universitas ganz oder zum Theil entwährt wird, z. B. wenn ſich bey einer von ihm gekauften Erb-

---

21) Satz. 8. S. 54. u. Satz. 9. S. 55.
22) Satz. 4. S. 53.
23) Satz. 2. S. 52. u. Satz. 11. S. 208.

ſchaft ein Miterbe zeigt, den ihm der Verkäufer nicht angezeigt hat.

Was endlich den Gerichtsſtand anbetrifft, vor welchem der Uebernehmer ſeinen Gewährsmann zu belangen hat, ſo muß er denſelben, wegen Connexität der Sachen, vor das Gericht, bey welchem der Angriff gegen ihn geſchieht, zur Mitvertheidigung vorladen: hingegen iſt die nach der Entwährung anzuſtellende Regreßklage, wie jede andere perſönliche Klage, welcher das Geſetz keinen beſonderen Gerichtsſtand anweist, bey dem natürlichen Richter des Beklagten anzuſtellen [24].

§. 4.

Geſetzliche Gewährleiſtung.

Die ſogeheiſſene *geſetzliche Gewährleiſtung* beſteht in der Verpflichtung des Uebergebers, den Uebernehmer, wenn derſelbe der ihm übergebenen Sache wegen von einer dritten Perſon, aus einem der Uebergabe vorhergehenden Grunde, rechtlich angegriffen wird, vor Gericht zu vertreten, und ſie gegen alles Ungemach und alle Koſten, die der Proceß oder die Entwährung zur Folge hat, ſicher zu ſtellen [25].

Die geſetzliche Gewährleiſtung unterſcheidet ſich von der gewöhnlichen in folgendem:

---

[24]) Satz. 1. S. 330. *Gönner* a. a. O. Abh. 17. §. 6.
[25]) Satz. 3. S. 56.

a) daß ſie kein gewöhnlicher Beſtandtheil eines beläſtigten Vertrages iſt, ſondern in einem eigenen, dem Hauptvertrage anzuhängenden Nebenvertrage ihren Grund hat, und mithin nie als eine ſtillſchweigende Vertragsbedingung, ſondern bloß aus einem ausdrücklichen Verſprechen gefordert werden kann [26].

b) Daß ſie von gröſſerm Umfange iſt, als die gewöhnliche Gewährleiſtung, weil ſie den Uebergeber nicht allein zur Eviktionsleiſtung, ſondern auch zur Vertretung des Uebernehmers gegen die von einem Dritten anzuſtellende Klage verpflichtet.

c) Daß ſie eine beſtimmte Dauer hat, die jedoch von den Partien abgeändert werden kann. Das Geſetz beſtimmt dieſe Dauer auf zehn Jahre von der Tradition der Sache an zu rechnen, weil in der Regel das Eigenthum durch einen ſo lange dauernden ruhigen Beſitz erworben wird [27]. Die Erſitzung der Regreßklage fängt erſt von dem Augenblicke der Entwährung zu laufen an; und endlich

d) daß ſie den Uebergeber in allen Fällen zum vollkommenen Schadenserſatze, oder der Präſtation des Intereſſe (worunter nicht allein der Erſatz des wirklichen Schadens, ſondern auch der des entgangenen wahr-

---

26) Satz. 1. S. 56.
27) Satz. 2. S. 56.

ſcheinlichen Gewinns begriffen iſt) verpflichtet, weil ſie ihm die vollkommene Zuverſicht verſchaffen ſoll, daß er die ihm übergebene Sache werde behalten können [28]).

§. 5.

Vertretungsgeſuch.

Sobald der Uebernehmer, dem der Uebergeber die geſetzliche Gewähr verſprochen hat, während der Gewährsfriſt, der übergebenen Sache wegen, von einem Dritten angegriffen wird, ſoll er, noch ehe er etwas in der Sache verhandelt oder ſich auf irgend eine Weiſe mit dem Anſprecher eingelaſſen hat, ſeinem Gewährsmanne den Streit anzeigen, und denſelben auffordern, ihn gegen den Angriff zu vertreten. Zu der Erfüllung dieſer Verpflichtung wird der Gewährsmann vor das Gericht geladen, vor welchem der Angriff anhängig gemacht worden iſt, weil er da den Streit aufnehmen ſoll, wo derſelbe geführt wird. Weigert er ſich die Vertretung zu übernehmen, ſo kann der Uebernehmer von dem Kläger einen Rechtsſtillſtand verlangen, welcher, da derſelbe die Beſorgung eines geſetzlich anerkannten Intereſſes möglich macht, nie abzuſchlagen iſt. Nachher kann der Uebernehmer den Gewährsmann mit einer auf das Verſprechen dieſes letztern gegrün-

---

28) Satz. 3. S. 56. vergl. mit Codex Napoléon, §. 1630.

deten Klage bey ſeinem natürlichen Richter angreifen, und ihn von dieſem zur Vertretung verfällen laſſen. Widerſetzt ſich der Gewährsmann nicht, die Vertretung zu übernehmen, oder wird er von dem Richter dazu verurtheilt; ſo muß ihn der Uebernehmer dem Anſprecher vorſtellen, weil dieſer nicht gezwungen werden kann, ſich mit einem Andern, als dem Beſitzer der betreffenden Sache, in einen Proceß einzulaſſen [29]). Nimmt der Anſprecher den Gewährsmann als Gegner an, ſo kann der Uebernehmer abtreten und dem Vertreter die Führung des Proceſſes überlaſſen, weil derſelbe durch die Anerkennung des Anſprechers Partie geworden iſt, ſo daß, wenn dieſer letztere obſiegen ſollte, er ſich wegen dem allfälligen Schadenserſatze und den Proceßkoſten einzig an dieſen halten muß, und keinen Regreß gegen den Uebernehmer hat; nimmt der Anſprecher den Gewährsmann nicht an, ſo hat der Uebernehmer die Wahl, entweder zu erklären, daß er für den Gewährsmann gut ſtehe, oder demſelben eine Vollmacht zu geben, damit er den Proceß in ſeinem Namen aber auf eigene Gefahr führen könne.

§. 6.

Erläuterung der Satz. 4. S. 57. und Satz. 12. S. 66.

(Gewährleiſtung für cedirte Schuldforderungen.)

Alle Anſprachen, die einer Perſon gegen eine andere zuſtehen, zu denen das Recht nicht ausſchließlich auf der

---

[29]) Analogie, Satz. 13. S. 66.

Perſon des Berechtigten haftet, ſie mögen eine beſtimmte, oder eine noch zu beſtimmende, eine verfallene oder noch nicht verfallene Geldſumme zum Gegenſtande haben, können von dem Gläubiger an eine dritte Perſon abgetreten werden, ohne daß hiezu etwas anders erfordert wird, als daß der Gläubiger (Cedent) die betreffende Anſprache mit den Urkunden, welche den Beweis derſelben enthalten, der dritten Perſon (Ceſſionar) in der Abſicht übertrage, dieſe zum Berechtigten in eigenem Nahmen zu machen, und ſich die letztere, den Schuldner bekanntlich, d. h. ſo darſtellen laſſe, daß er ſich gegen ſie als wirklichen Schuldner anerkennt. Die Unterlaſſung der bekanntlichen Darſtellung des Schuldners macht jedoch die Abtretung der Schuld nicht ungültig, allein der Ceſſionar, welcher eine Anſprache übernimmt, ohne ſich den Schuldner bekanntlich darſtellen zu laſſen, thut dadurch auf den Regreß Verzicht, der ihm ſonſt zuſteht, wenn der cedirten Schuld eine zerſtörliche Einwendung entgegengeſetzt werden kann, welche bereits vor der geſchehenen Abtretung gegründet war [30]): den Fall jedoch ausgenommen, wenn dieſe Einwendung dem Cedenten bekannt war, oder er dieſelbe ohne grobe Nachläſſigkeit nicht ignoriren konnte, weil die Gefährde und die grobe Nachläſſigkeit bey allen rechtlichen Verhandlungen präſtirt werden muß.

---

30) Satz. 12. S. 66.

Der Schuldner, welcher dem Ceſſionar bekanntlich dargeſtellt worden iſt, kann von nun an Niemand als dieſen gültig bezahlen, dieſem muß er aber den Belauf der ganzen Anforderung bezahlen, wenn derſelbe die Anforderung gleich für einen geringern Preis, als ſie eigentlich werth iſt, an ſich gekauft hat.

Daß durch eine Ceſſion weder die Verpflichtung des Schuldners erſchwert, noch das Recht allfälliger Mitgläubiger geſchmälert werden kann, verſteht ſich von ſelbſt.

Unſer Recht führt für die Ceſſionen von Schuldforderungen eine eigene Art von Gewährleiſtung ein, welche ein bloß zufälliger Beſtandtheil der Ceſſion iſt, deſſen Vorhandenſeyn nicht präſumirt wird, ſondern von dem Ceſſionar zu erweiſen iſt; durch dieſe Gewährleiſtung verpflichtet ſich der Cedent zu der Entſchädiguug des Ceſſionars, wenn dieſer ohne eigenes Verſchulden, nicht zur Bezahlung gelangt [31]).

Dieſe Gewährleiſtung unterſcheidet ſich in zwey Stükken von einer Bürgſchaftsverpflichtung:

a) ſie hört von ſelbſt auf, wenn die geſetzliche oder die zwiſchen den Partien beſtimmte Zeit verfloſſen iſt, was ſich bey der Bürgſchaft, ſelbſt wenn dieſe nur auf eine beſtimmte Zeit verſprochen wird, anders verhält [32]); und

---

[31]) Satz. 4. S. 57.
[32]) Satz. 5. S. 116.

b) verpflichtet ſie nicht zum Erſatz der ganzen Anforderung, ſondern bloß zu Deckung des von dem Ceſſionar wirklich erlittenen Schadens, wozu auch die allfälligen Proceßkoſten, die er auf Eintreibung der Schuld verwendet hat, gehören; ſo daß, wenn derſelbe die Anforderung um eine geringere Summe als die, auf welche ſie geht, an ſich gebracht hat, er dem Gewährsmann bloß den dafür bezahlten Preis in Rechnung bringen kann.

Von der Ceſſion einer Anforderung iſt die Aſſignation oder Anweiſung zu unterſcheiden. Da bey der Ceſſion das Recht des urſprünglichen Gläubigers auf den Ceſſionar übergeht, ſo hat dieſer in der Regel die Gefahr zu tragen. Bey der Aſſignation geſchieht keine Uebertragung einer Anforderung; ſondern der Ausſteller derſelben (der Aſſignant) ertheilt einem Andern (dem Aſſignatar) den Auftrag, von einem Dritten (dem Aſſignat) eine Summe Gelds zu erheben, und dieſelbe entweder an Bezahlung anzunehmen oder ihm gut zu ſchreiben. Bey dieſem Geſchäfte iſt alſo die bekanntliche Darſtellung des Aſſignaten keine nothwendige Bedingung, weil der Aſſignatar denſelben nicht als Schuldner annimmt, und daher dem Aſſignanten nicht eher kreditirt, als er den Belauf der Aſſignation bezogen hat. Dieſes Rechtsverhältniß wird durch das Sprüchwort ausgedrückt: Anweiſung iſt keine

Bezahlung [33]). Bezahlt der Aſſignat den Aſſignatar nicht, ſo ſteht dieſem der Regreß gegen den Aſſignanten offen, wenn er nicht durch ſein Verſchulden, z. B. die Unterlaſſung die Aſſignation zu rechter Zeit zu präſentiren, oder durch unbefugte Ertheilung eines Aufſchubs der Bezahlung ꝛc. den Aſſignanten in eine ſchlimmere Stellung verſetzt, und ſich dadurch die Aſſignation zugeeignet hat [34]).

Eine Aſſignation, welcher der Ausſteller den Namen Wechſel beylegt, begründet an Orten, wo das Wechſelrecht eingeführt iſt, eine eigene ſehr ſtrenge Verbindlichkeit [35]). Obgleich unſere Geſetze die Wechſelanſprachen zu den unprivilegirten Anforderungen (laufenden Schulden) zählen, ſo beobachten dennoch ehrliebende Kaufleute die Wechſelverbindlichkeit ſehr genau, weil ſonſt der Kredit, der eine nothwendige Bedingung des Handels iſt, nicht beſtehen könnte.

---

33 Eiſenbart, a. a. O. S. 428. Runde u. Danz, a. a. O. §. 247. *Hofacker*, l. c. §. 1950.

34) *Stryck*, usus hodiern. Lib. 18. Tit. 4. §. 46. sqq.

35) Püttmanns Wechſelrecht, 3te Auflage 1805. Runde und Danz, a. a. O. §. 224.

Vierte Abhandlung.

Von Kaufs- und Verkaufs-Geſchäften.

§. 1.

Begriff.

Der Kauf und Verkauf iſt ein beläſtigter Vertrag, durch welchen ſich der eine Paciszent verpflichtet, dem Andern eine Sache oder ein Recht ſo zu übertragen, daß er damit nach Willkühr verfahren könne: weshalb ſich dieſer hinwieder gegen jenen verbindlich macht, ihm eine beſtimmte Geldſumme auszurichten. Der Paciszent, welcher die Sache oder das Recht zu übertragen verſpricht, heißt der Verkäufer, und der, welcher ſich verpflichtet, für die Erwerbung der Sache oder des Rechts eine beſtimmte Geldſumme zu bezahlen, der Käufer: die Geldſumme aber, zu deren Bezahlung ſich der Käufer verpflichtet, nennt man den Preis oder den Kaufſchilling.

§. 2.

Weſentliche Beſtandtheile des Kaufvertrages a) überhaupt.

Die weſentlichen Beſtandtheile dieſes Vertrags ſind: 1) Die Einwilligung, 2) das Recht oder die Sache,

welche der Verkäufer dem Käufer überträgt, um nach Willkühr darüber verfügen zu können, die, wenn ſie zu den beweglichen Sachen gehört, Waare heißt, und 3) der Geldpreis. Ein Vertrag, welchem einer dieſer Beſtandtheile fehlt, iſt kein Kaufvertrag: bey dem Tauſchvertrage z. B. wird Sache um Sache gegeben, hier fehlt alſo der Geldpreis, und bey der Verleihung wird freylich eine Sache gegen einen Preis übertragen, jedoch nicht ſo, daß der Empfänger dieſelbe nach Willkühr behandeln, und ſie in jeder Hinſicht als die ſeinige anſehen darf.

Wir wollen die weſentlichen Beſtandtheile des Kaufvertrages nun näher erörtern.

§. 3.

b) insbeſondere. 1. Einwilligung.

Von dieſer gilt alles, was wir weiter oben [1]) von der Einwilligung überhaupt geſagt haben: doch kann der Staat, in den durch das Geſetz beſtimmten Fällen, z. B. bey Gant- und Geldstagsverkäufen, die mangelnde Einwilligung des Verkäufers erſetzen. In Hinſicht auf die Form, in welcher die Einwilligung ertheilt wird, zerfallen die Käufe in öffentliche und in Privatkäufe.

Ein öffentlicher Kauf iſt der, welcher in Folge einer, mit Bewilligung der Polizeybehörde ausgeſchriebenen,

---

[1]) S. oben S. 433. ff.

öffentlichen Steigerung geſchloſſen wird, bey welcher der Verkäufer die zu verkaufende Sache Jedermann öffentlich feilbietet, ſo daß Jeder, welcher dieſelbe zu kaufen wünſcht, durch ſein darauf gethanes Gebot, ſowohl den Feilbietenden als ſich verbindlich macht [2]): den erſtern, weil derſelbe ſeine Sache dem Bietenden um den gebotenen Preis überlaſſen muß, wenn ſich während der Steigerung niemand findet, der ein höheres Gebot thut; ſich ſelbſt, weil er bey dem Gebot bleiben und die zum Kauf angebotene Sache gegen den von ihm gebotenen Preis annehmen muß, wenn er nicht noch vor dem Ausruf [3]) durch ein höheres Gebot ſeiner Verbindlichkeit enthoben wird. Will der Verkäufer ſeine Sache nicht unbedingt, ſondern bloß unter gewiſſen Bedingungen an eine Steigerung bringen, oder dieſelbe nicht unter einer von ihm gemachten Schatzung erlaſſen; ſo ſollen dieſe Bedingungen eröffnet werden, ehe die Steigerung ihren Anfang nimmt, damit nachher niemand die Nichtkenntniß dieſer Bedingungen vorſchützen könne. Die vorläufige Bekanntmachung des Schatzungspreiſes iſt jedoch nicht nothwendig, ſondern es iſt genug, wenn ſich der Verkäufer die Wahl vorbehält, die Sache um den gebotenen Preis hinzugeben oder ſie zu behalten.

Jeder Kauf, der nicht an einer gehörig bekannt gemachten Steigerung geſchloſſen wird, iſt ein Privat-

---

[2]) Anh. S. 131. §. 5.

[3]) Gewöhnlich dem dritten und letzten Aufgebote (Ruf).

Kauf, abgeſehen, ob derſelbe auf einen wie bey Steigerungen üblichen Ausruf erfolgt, oder auf andere Weiſe geſchloſſen worden ſey. Pfänder und Unterpfänder, welche auf der Gant ſtehen, und Sachen, die zu einer Geldstagsmaſſe gehören, dürfen nicht anders als an einer öffentlichen Steigerung verkauft werden [4]).

Bey Käufen und Verkäufen von Liegenſchaften für Rechnung bevogteter Perſonen muß die Einwilligung des Vogts mit der Autoriſation ſeiner Konſtituenten verſehen ſeyn, um die rechtliche Wirkung zu haben [5]).

§. 4.

2. Kaufſache.

Jede im Kommerz liegende Sache und jedes ſolche Recht, abgeſehen, ob ſie wirklich vorhanden ſeyen oder erſt künftig entſtehen werden, können Gegenſtände eines Kaufvertrages ſeyn: demnach kann ſelbſt eine Hoffnung gekauft werden, nur iſt bey einem ſolchen Kaufe zu berückſichtigen, ob die Hoffnung [6]) oder die zu hoffende Sache [7]) gekauft worden ſey? Iſt die Hoffnung der Gegenſtand des Vertrages, was z. B. bey dem Kaufe eines Lotteriebillets, der Früchte, welche ein beſtimmtes Grundſtück in

---

[4]) Satz. 11. S. 250. Satz. 18. S. 291.

[5]) Satz. 6. S. 23. Anh. S. 137. §. 7.

[6]) Emtio spei.

[7]) Emtio rei speratæ.

einem beſtimmten Jahre hervorbringt, es mag etwas hervorbringen oder nicht ꝛc., der Fall iſt; ſo muß der Kaufpreis bezahlt werden, wenn gleich die Hoffnung ganz fehlſchlägt, z. B. das Lotteriebillet leer ausgeht, das Grundſtück gar keine Früchte bringt ꝛc.: iſt hingegen eine zu hoffende Sache verkauft worden, z. B. die von einer dritten Perſon zu hoffende Erbſchaft, die Früchte, welche ein beſtimmtes Grundſtück in einem beſtimmten Jahr hervorbringen wird, ohne den Zuſatz, daſſelbe mag etwas hervorbringen oder nicht ꝛc.; ſo iſt der Preis bloß dann zu bezahlen, wenn die Hoffnung in Erfüllung geht, alſo in den angeführten Beyſpielen, wenn der Verkäufer Erbe der dritten Perſon wird, wenn das betreffende Grundſtück Früchte bringt ꝛc., weil der Kauf ein bedingter Kauf iſt; derſelbe muß aber allemal bezahlt werden, wenn die Hoffnung auf irgend eine Weiſe in Erfüllung geht, z. B. die Erbſchaft noch ſo ſchlimm ausfällt, das Grundſtück ſehr wenige Früchte bringt ꝛc.

Nicht nur eigene, ſondern auch fremde Sachen können gültig verkauft werden, ſobald nur der Verkäufer zu bewirken im Stande iſt, daß der Käufer dieſelben haben und behalten kann: da aber ein dergleichen Verkauf das Recht des Eigenthümers der verkauften Sache nicht vermindert, ſo kann derſelbe vor dem Ablauf der Verjährungszeit mit der Eigenthumsklage auftreten; in welchem Fall

der

der Verkäufer dem Käufer die Eviktion zu leiſten verpflichtet iſt [8]).

Indeſſen iſt der Kauf und Verkauf gewiſſer Sachen durch poſitive Geſetze entweder ſchlechthin verboten, wie z. B. der Contrebande-Waaren, oder beſchränkt; ſo ſollen z. B. die Früchte auf der Heide, bevor ſie zur Ernte reif geworden, und man den Anſchlag derſelben genau wiſſen kann, nicht verkauft werden, weil ſowohl der dürftige Eigenthümer durch einen dergleichen Kauf allzuſehr bedrückt werden, als auch der Staat darunter leiden könnte, indem das Ueberhandnehmen ſolcher Käufe die Bürger den Spekulationen der Kornjuden (Dardanarii) ausſetzen würde [9]).

Der Gegenſtand des Kaufvertrages muß an und für ſich beſtimmt, oder durch Mittel, über welche die Partien einig geworden ſind, z. B. Maaß und Gewicht, Wahl des Käufers ꝛc. näher zu beſtimmen ſeyn. Wird demnach eine Species verkauft, welche den Paciszenten nicht unmittelbar vor Augen liegt, ſo ſind die Unterſcheidungs-Merkmale derſelben in dem Vertrage anzugeben, z. B. bey einem Grundſtücke die Angränzungen ꝛc. Bey verbrauchbaren Sachen insbeſondere muß die Quantität und Qualität des

---

8) S. oben S. 470.

9) Satz. 8. u. 9. S. 64. Vergl. Runde a. a. O. §. 191. Ueber den Ausdruck Kornjuden ſ. Michaelis moſ. Recht, Thl. 2. §. 74. Wir finden dieſes Verbot bereits in den Kapitularien Karls des Groſſen.

Gegenſtandes des Vertrages angegeben werden; auch iſt es dem Käufer anzurathen, ſich bey ſolchen die Probe, z. B. bey dem Weine das Verſuchen ꝛc. vorzubehalten. Wenn ein Kauf in Bauſch und Bogen, d. h. ſo geſchloſſen wird, daß mehrere einzelne Sachen oder Quantitäten, welche man ſonſt nach Maaß, Zahl oder Gewicht kauft, ungemeſſen und überhaupt gekauft werden ſollen; ſo muß dieſer Umſtand wohl ausgedrückt werden, weil bey einem ſolchen Kaufe bloß die Geſammtheit, nicht aber die einzelnen Sachen, aus welchen ſie beſteht, garantirt wird. Von dem Kauf in Bauſch und Bogen iſt der Kauf, bey welchem eine Geſammtheit, z. B. ein beſtimmter Haufe Getraide, ein Faß Wein ꝛc. nach Zahl, Maaß oder Gewicht gekauft wird, verſchieden: bey einem dergleichen Geſchäft vereinigen ſich die Paciszenten, nicht über den Totalpreis der Sache, ſondern über den Preis einer beſtimmten Quantität, ſo daß das Ganze gemeſſen, gezählt oder gewogen werden muß, um den Totalpreis aufzufinden.

§. 4.

3. Preis oder Kaufſchilling.

Der Preis oder die Gegenpräſtation des Käufers beſteht bey dem Kaufgeſchäfte immer in Geld, und zwar in der Regel in baarem Geld. Derſelbe ſoll ein wahrer und nicht bloß ein Scheinpreis ſeyn, dergleichen man

zuweilen macht, um eine Schenkung darunter zu verſtecken. Das Haupterforderniß des Preiſes iſt die Beſtimmtheit deſſelben, d. h. ſeine Angabe in einer in dem Lande Kurs habenden Münzſorte: der Kaufpreis wird entweder durch die Paciszenten unmittelbar beſtimmt, oder ſie vereinigen ſich über ein Mittel, wie derſelbe nachher beſtimmt werden kann; zu den mittelbaren Preisbeſtimmungen gehört die Uebereinkunft, daß eine dritte Perſon den Preis der verkauften Sache beſtimmen ſolle [10]: ſolange die Paciszenten nicht über die Perſon, welche den Preis zu beſtimmen hat, einig ſind, iſt der Kauf unvollſtändig und begründet noch keine rechtliche Verbindlichkeit, weil es möglich iſt, daß ſie ſich über dieſen Punkt nicht vereinigen können. In der Regel wird der Kaufpreis von den Paciszenten auf den Vorſchlag des Verkäufers beſtimmt, weil jeder Berechtigte der wahre und natürliche Schätzer ſeines Rechts, und ausſchließlich befugt iſt, die Bedingungen anzugeben, unter denen allein er daſſelbe zu veräuſſern gedenkt: deshalb weichen unſere Geſetze aus einem guten Grunde von dem römiſchen Rechte ab, welches, wegen eines Uebertruffs von mehr als der Hälfte, die Aufhebung eines Kaufs geſtattet, und erkennen den Preis, über welchen ſich der Verkäufer mit dem Käufer vereinigt hat, als den wahren, der verkauften Sache angemeſſenen Preis, ſo bald keine

[10]) Z. B. ich verkaufe dem A. mein Haus um den Preis, welchen der Baumeiſter B. demſelben beylegen wird.

dritte Perſon durch die allzuniedrige Beſtimmung deſſelben an einem bereits gegründeten Rechte verletzt wird [11]); ſo daß nach einer vollſtändigen Uebereinkunft der Paciszenten über die zu verkaufende Sache und den Preis derſelben, kein Kauf auf den einſeitigen Antrag des Käufers oder des Verkäufers, wegen einer allzuhohen oder allzuniedrigen Preisbeſtimmung, aufgehoben werden darf, wenn die Unverhältnißmäſſigkeit des Preiſes zur Kaufſache nicht in einem Betruge ihren Grund hat. Ausnahmsweiſe kann der Kaufpreis der zu verkaufenden Sache durch das Geſetz oder durch die Polizeybehörde beſtimmt werden; das erſtere geſchahe hier zu Lande bey der geſetzlichen Beſtimmung des Loskaufspreiſes der Grundzinſe. Die Polizeybehörde ſoll den allgemeinen Verkaufspreis gewiſſer Lebensbedürfniſſe, z. B. des Brots, des Fleiſches ꝛc. beſtimmen, eine dergleichen Preisbeſtimmung nennt man eine Taxe. Das Gericht kann einzig in ſolchen Fällen den Preis einer Sache oder einer Waare beſtimmen oder durch Schätzer beſtimmen laſſen, wo ihm das Geſetz dieſes aufträgt, oder daſſelbe von den Partien dafür angegangen wird.

§. 5.

Uebergang des dinglichen Rechts.

So wie die Paciszenten über die Sache und den Preis einverſtanden ſind, iſt der Kaufvertrag geſchloſſen, ſo daß

---

[11]) Z. B. wenn ein Vater mehrerer Kinder durch einen mit einem derſelben geſchloſſenen Kauf den Pflichttheil der übrigen verletzt.

nun die Uebergabe der Kaufſache [12]) und die Bezahlung des Preiſes ſogleich erfolgen ſoll. Wenn der Vertrag die Uebergabe des dinglichen Rechts weiter hinaus ſchiebt; ſo bleibt der Verkäufer ſo lange Eigenthümer der verkauften Sache, bis der Zeitpunkt eintritt, auf welchen der Uebergang des dinglichen Rechts hinausgeſetzt worden iſt; geht alſo die verkaufte Sache vor dem Eintreten dieſes Zeitpunkts, durch Zufall zu Grund, ſo hat der Käufer den verſprochenen Preis nicht zu erlegen, hingegen darf er den Verkäufer nicht auf Entſchädigung belangen, ſondern der Vertrag iſt als aufgehoben anzuſehen: die nämliche Bewandtniß hat es, wenn der Vertrag keine Beſtimmung über den Zeitpunkt des Ueberganges des dinglichen Rechts enthält, und ſich keiner von beyden Paciszenten eine Säumniß hat zur Laſt fallen laſſen, denn auch hier bleiben dieſelben in dem durch den Vertrag beſtimmten Verhältniß. Iſt hingegen der Untergang der verkauften Sache durch die Schuld des Verkäufers veranlaßt worden, ſo kommt derſelbe in die Verpflichtung, den Käufer dafür zu entſchädigen, daß er das dingliche Recht nun nicht erwerben kann, und verliert, wie leicht zu erachten, das Recht, von ihm den Kaufpreis fordern zu können.

§. 6.

Wechſelſeitige Verpflichtungen der Paciszenten.

Die wechſelſeitigen Verpflichtungen des Käufers und

---

[12]) S. oben S. 309.

des Verkäufers entſtehen theils aus dem Weſen und der Natur des Kaufvertrages, ſo daß in der Regel bey jedem Kaufe und Verkaufe die gleichen Verpflichtungen vorhanden ſind; theils aber rühren ſie von zufälligen, von den Paciszenten ihrem beſondern Vertrage angehängten Bedingungen her.

A. Allgemeine Verpflichtungen.

a) Des Verkäufers. Die Verpflichtung des Verkäufers beſteht hauptſächlich darin, die verkaufte Sache nebſt ihren Zubehörden in dem ausdrücklich ausbedungenen oder ſtillſchweigend vorausgeſetzten [13] Zuſtande, zu der beſtimmten Zeit und zwar, in Ermanglung einer beſondern Verabredung ſogleich, gegen Zahlung des Kaufpreiſes dem Käufer am gehörigen Orte ſo zu übergeben, daß er dieſelbe ſo wie ſein übriges Eigenthum nutzen, gebrauchen und behalten kann: er iſt deshalb zu dem Erſatze des Schadens verpflichtet, welchen die Sache ſeit dem geſchloſſenen Kauf durch ſeine Gefährde, grobe oder mittlere Nachläſſigkeit gelitten hat, und muß dem Käufer die gewöhnliche Gewähr leiſten [14].

b) Des Käufers. Der Käufer iſt ſchuldig die gekaufte

---

[13]) D. h. wie die Sache ihrer Natur nach ſeyn ſoll.

[14]) S. oben S. 474.

Sache zu der gehörigen Zeit zu übernehmen, oder den Schaden zu ertragen, welcher aus ſeiner Saumſeligkeit entſteht: auch ſoll er in der Regel gleich bey Empfangnehmung der Sache den Kaufſchilling bezahlen; doch hängt es von der Willkühr des Paciszenten ab, die Bezahlung deſſelben auf längere oder kürzere Zeit mit oder ohne Zins auszuſetzen [15]). Bey offenbaren Gewährsmängeln kann der Käufer den noch ausſtehenden Kaufſchilling zu ſeiner Sicherheit inbehalten, bis ihm die Kaufſache frey und ledig an die Hand geſtellt wird [16]). Gleich wie der Verkäufer dem Käufer, ſo muß auch dieſer jenem für Gefährde, grobe und mittlere Nachläſſigkeit ſtehen.

B. Verpflichtungen, welche von Bedingungen herrühren, die dem Vertrage angehängt werden, und alſo zufällige Beſtandtheile des beſtimmten Vertrages ausmachen. Dieſe können ſehr verſchiedenartig ſeyn, und hangen einzig von der Willkühr der Paciszenten ab; folgende kommen jedoch hier zu Lande am häufigſten vor:

a) Der Unterpfandsvorbehalt. Der Verkäufer eines liegenden Guts, welcher dem Käufer für den Kaufſchilling oder für einen Theil deſſelben Kredit

---

15) Satz. 9. S. 10. und Satz. 11. S. 51.

16) Satz. 8. S. 54.

macht, behält ſich gewöhnlich ein ſpecielles Pfandrecht auf der verkauften Sache vor. Dergleichen Vorbehälte müſſen notarialiſch verſchrieben und in das Hypothek-Protokoll eingetragen werden [17]).

b) Die geſetzliche Gewährleiſtung [18]).

c) Das Wiederloſungsrecht beſteht in dem von dem Verkäufer dem Käufer gemachten Vorbehalte, die verkaufte Sache binnen einer beſtimmten Friſt, unter den gleichen Bedingungen, wie er ihm dieſelbe

---

[17]) Satz. 2. S. 47. und Satz. 4. S. 48. Geſ. und Dekr. Thl. 1. S. 289. und Thl. 2. S. 398. ff. Da ein Kaufs-Inſtrument mit Unterpfandsrecht ein Gegenſtand des Verkehrs iſt, ſo ſoll, um jeden Irrthum zu vermeiden, das Doppel des Verkäufers, welches den Beweis ſeiner Schuldforderung enthält, mit der Rubrik Kaufbeyle; das Doppel des Käufers aber, welches den Beweis ſeines Titels zu der gekauften Sache enthält, und mithin kein Schuldtitel iſt, mit der Rubrik Kaufbrief auswendig verſehen werden. Satz. 7. S. 49. Ein Kaufbrief wird weder gekauft, noch als Hinterlage angenommen, wohl aber eine Kaufbeyle, weil dieſelbe das Recht des Verkäufers beweist, die darin verſchriebene, noch nicht ausbezahlte Kaufſumme fordern zu können. Es wäre zu wünſchen, daß die Satz. 48. S. 105, nach welcher eine einfache, nicht in den Gültbrief ſelbſt eingetragene, Quittung nicht gegen den Gültbrief producirt werden darf, auf alle Unterpfandsrecht habende Forderungstitel ausgedehnt würde; um dadurch den Betrug zu vermeiden, den ein ganz oder zum Theil ausbezahlter Verkäufer, welcher die Bezahlungen des Käufers in dem Kaufbriefe oder in beſondern Quittungen beſcheinigt hat, mit der in ſeinen Handen gebliebenen Kaufbeyle treiben kann.

[18]) S. oben S. 484.

erlaſſen, wieder an ſich löſen zu können. Macht der Verkäufer von der vorbehaltenen Wiederloſung Gebrauch, ſo geht eine neue Handänderung vor, was in Hinſicht auf die daherigen Gebühren rechtliche Folgen hat; hingegen kann bey dieſer Handänderung das Zugrecht nicht ausgeübt werden; denn der erſte Kauf war kein reiner Kauf, weil der Wiederloſungsvorbehalt auf die Beſtimmung des Preiſes Einfluß gehabt hat, und der erſte Verkäufer nicht von dieſem, ſich als Theil des Kaufpreiſes vorbehaltenen Vortheile verdrängt werden darf. Wenn der Kauf, in welchem die Wiederloſung vorbehalten worden, nicht gerichtlich gefertigt wird, ſo begründet dieſer Vorbehalt bloß ein perſönliches Recht: wird derſelbe mithin bey einem Kaufe um Fahrhabe gemacht, ſo kann er bloß gegen den Käufer, nicht aber gegen dritte Perſonen, geltend gemacht werden, an welche derſelbe nachher die betreffende Sache veräuſſert hat [19].

§. 7.

Von dem Erbſchaftskaufe insbeſondere.

Bey dem Kaufe einer Erbſchaft muß das Erbrecht von dem Vortheile, welchen daſſelbe gewährt,

---

19) *Hofacker* Princip. jur. civ. §. 1961. Walchs Näherrecht, Buch 1. Hauptſt. 1. §. 8.

unterſchieden werden; das erſtere berechtigt zu der Veräuſſerung des letztern, iſt aber als ein der Perſon anhängendes Recht, die, wenn ſie einmal Erbe iſt, Erbe bleibt, unveräuſſerlich; der Vortheil hingegen, welcher vermittelſt des Erbrechts gewonnen werden kann, iſt ein möglicher Gegenſtand des Verkehrs und zwar ſelbſt in dem Falle, wenn die Erbſchaft dem Verkäufer noch nicht angefallen iſt, ſondern er den Anfall derſelben erſt noch erwartet. Ein unter väterlicher Gewalt ſtehendes Kind darf unter keinen Umſtänden eine ihm noch nicht angefallene Erbſchaft verkaufen [20]).

Bey einem Erbſchaftskaufe beſteht die Verpflichtung des Verkäufers insbeſondere darin, dem Käufer das Geſammtvermögen des Erblaſſers, mit allem was demſelben ſeit dem Tode des Erblaſſers zugewachſen iſt, zu übertragen, und ihn in den Stand zu ſetzen, die dem Erblaſſer zugeſtandenen, auf die Erben übergehenden Aktionen anzuſtellen: hiezu iſt jedoch die beſondere Abtretung der einzelnen Aktionen nicht erforderlich, ſondern der Beweis, daß der Käufer dem Verkäufer die Erbſchaft mit allen derſelben anhängenden Rechten abgetreten habe, hinlänglich. Was ſeit dem Tode des Erblaſſers von der Erbſchaft veräuſſert worden iſt, hat der Verkäufer dem Käufer nach dem Grund-

---

[20]) Satz. 3. S. 46.

ſatze: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei zu erſetzen, weil derſelbe die Erbſchaft ſo kauft, wie ſie ſich zur Zeit des Kaufes vorfindet; hingegen gebührt alles, was der Erbſchaft nachher anfällt, dem Käufer [21]), weil dieſer Zuwachs ein aus dem verkauften Rechte flieſſender Vortheil iſt, und der Erbe jeden ſolchen Vortheil dem Erbſchaftskäufer zugeſichert hat [22]): freylich behauptet Hofacker [23]) das Gegentheil, weil er annimmt, daß nur das zu der verkauften Erbſchaft gehöre, was zu der Zeit des Kaufs wirklich vorhanden geweſen, nicht aber das, was derſelben erſt ſpäter zugewachſen: allein nach dieſer Meinung wäre nicht die Erbſchaft als Geſammtvermögen, ſondern einzig die in der Verlaſſenſchaft des Erblaſſers befindlichen Sachen in Bauſch und Bogen verkauft worden. Was die Gewähr anbelangt, welche der Verkäufer dem Käufer zu leiſten hat, ſo bezieht ſich dieſe einzig und allein auf das Erbrecht an und für ſich, und daß daſſelbe mit keinen unangezeigten Subſtitutionen beſchwert ſey: für die Eviktion einzelner, in der Verlaſſenſchaft liegender Sachen hat der Verkäufer nicht zu ſtehen.

---

[21]) Z. B. wenn der Erblaſſer von einem Andern zum Erben eingeſetzt und ihm ſein Erbe ſubſtituirt worden iſt, wenn der Fall der Subſtitution eintritt, und dem Erben der Theil eines weggefallenen Miterben zuwächst.

[22]) *Voet* ad Lib. 18. Tit. 4. *Digest*. §. 3. et *Noodt* ad eund. Tit. *Vinnius* Quæst. sel. Lib. 1. 55.

[23]) Princip. jur. civ. §. 1941.

Der Verkauf einer Erbſchaft kann dem Rechte der Erbſchaftsgläubiger keinen Eintrag thun; dieſe haben immer das Recht, ſich nach ihrer Wahl an den Erben oder an den Erbſchaftskäufer zu halten [24]): hingegen kann der Erbe den Erbſchaftskäufer zum Erſatz anhalten, wenn er in den Fall kommt, Erbſchaftsſchulden abführen zu müſſen.

§. 8.

Von dem Zugrechte [25]).

Bey dem Verkaufe von Liegenſchaften ertheilt das Geſetz gewiſſen Perſonen das Recht, an die Stelle des Käufers einzutreten, und auf dieſe Weiſe die verkaufte Sache, ſelbſt gegen den Willen des Verkäufers, an ſich zu bringen. Dieſes Recht, das wahrſcheinlich aus den Grundſätzen des deutſchen Sammteigenthums herzuleiten iſt [26]), heißt in unſern Geſetzen Zugrecht, die deutſchen Juriſten nennen daſſelbe Retrakts- oder Näherrecht.

In frühern Zeiten kannten unſere Geſetze und Statuten mehrere Arten des Zugrechts: den Lehenzug, den Bürgerzug, das Nachbarrecht, den Blutzug und den Geldstagszug. Der Lehen-, der Blut- und

---

[24]) Satz. 13. S. 66.
[25]) Das Näherrecht ſyſtematiſch entworfen von C. F. Walch, 3te Auflage Jena 1795.
[26]) S. oben S. 33. Not. 22.

Geldstagszug waren durch das allgemeine Geſetz eingeführt, die beyden übrigen Arten des Zugrechts hingegen waren nur durch die Statuten einzelner Ortſchaften ſanktionirt. Das Geſetz vom 31. Auguſt 1798, hob alle Zugrechte, mit Ausnahme des Blut- und des Geldstagszugs auf, und am 20. Brachmonat 1800 ward auch der Blutzug geſetzlich abgeſchafft, ſo daß ſeit dieſer Zeit einzig der Geldstagszug übrig blieb. Die Regierung fand es aber dem gemeinen Beſten zuträglich, die ehemaligen Geſetze über den Blutzug, mit einigen auf die dazu berechtigten Subjekte, und auf die Friſt der Ausübung deſſelben Bezug habenden Abänderungen, wieder hervorzurufen [27].

Nach den nunmehr beſtehenden Geſetzen können wir das Zugrecht, das in der Verwandtſchaft ſeinen Grund hat (den Blutzug) definiren: als ein, den in dem geſetzlich beſtimmten Grade oder Gliede mit dem Verkäufer verwandten Perſonen, zuſtehendes Recht, eine, durch Kauf an eine fremde, oder mit dem Verkäufer in keinem ſo nahen oder ſo begünſtigten verwandtſchaftlichen Verhältniſſe ſtehende Perſon veräuſſerte, Liegenſchaft, unter den Kaufsbedingungen, binnen der geſetzlich beſtimmten Friſt, an ſich zu bringen [28].

---

[27]) Geſetz vom 7. Januar 1806. Anh. S. 129. ff.

[28]) Ueber das Zugrecht, das in der Eigenſchaft eines Geldstagsgläubigers ſeinen Grund hat, ſ. Mein Handbuch des Proceſſes S. 386.

Das Zugrecht iſt dieſemnach ein dingliches Recht, weil es unmittelbar auf der verkauften Sache haftet, dieſe mag ſich nun in den Händen des erſten oder eines ferneren Käufers befinden; die Ausübung deſſelben ſetzt aber das Vorhandenſeyn verſchiedener Bedingungen voraus, nämlich:

1) Daß die betreffende Liegenſchaft verkauft oder um einen beſtimmten Preis an Zahlungsſtatt gegeben worden ſey, weil in dieſen beyden Fällen jede dritte Perſon die Verpflichtungen des Käufers zu übernehmen im Stande iſt; ſobald der Erwerbungsgrund kein reiner Kauf iſt, weil der Uebernehmer der Sache nicht bloß einen Preis, ſondern Sachen oder Handlungen als Gegenwerth zu präſtiren übernommen hat, wie z. B. bey dem Tauſchvertrage, ſo kann ihn eine dritte Perſon nicht in ſeinen Verpflichtungen vertreten, und deshalb auch das Zugrecht nicht Platz haben. Auf Sachen, welche an einer öffentlichen Steigerung [29]) verkauft worden ſind, hat Niemand das Zugrecht, weil dieſelben damals den Zugsberechtigten ebenfalls feilgeboten worden ſind.

2) Daß der Züger mit dem Verkäufer in dem geſetzlich beſtimmten Verwandtſchafts-Grade oder Glied ſtehe. Alle Perſonen, welche dem Ver-

---

[29]) Satz. 10. S. 71. u. Anhang S. 131. §. 5. und oben S. 493. f.

käufer in auf- oder abſteigender Linie (mit Ausnahme der unter ſeiner Gewalt ſtehenden Kinder [30]) oder in dem erſten Gliede der Seitenlinie verwandt ſind, und zwar in Betreff dieſer letztern ohne Unterſchied der voll- oder halbbürtigen Verwandtſchaft [31]). Den Vorgang verſchiedener Verwandten unter ſich in der Ausübung des Zugrechts beſtimmt das Geſetz auf folgende Weiſe: die Descendenten gehen den Ascendenten vor; und bey den einen wie bey den andern ſchließt die Perſon, welche in einem näheren Grade zu dem Verkäufer ſteht, die entferntere aus. Die Ascendenten gehen den Seitenverwandten vor, und unter dieſen die Brüder, ohne Rückſicht auf die volle oder halbe Geburt, den Schweſtern, den einzigen Fall ausgenommen, wenn die betreffende Liegenſchaft von der elterlichen Perſon herrührt, von welcher die Brüder nicht herſtammen. Unter den Brüdern haben die vollbürtigen Geſchwiſter des Verkäufers den Vorzug vor den Halbgeſchwiſtern deſſelben, und ſo verhält es ſich auch bey der Konkurrenz von vollbürtigen und halbbürtigen Schweſtern. Zwiſchen gleich berechtigten Verwandten entſcheidet die Zeit der geſchehenen Zugsankündigung [32]). Ein Verwandter, welcher mit dem

30) Satz. 4. S. 69.

31) Anh. S. 129. §. 3. und S. 130. §. 4.

32) Anh. a. a. O. Qui prior est tempore, potior est jure.

Verkäufer in dem gleichen Verwandtſchafts-Grade oder Gliede ſteht wie der Käufer, kann das Zugrecht gegen dieſen nicht ausüben [33]. Die Perſonen, welchen das Blutzugrecht zuſteht, dürfen jedoch die betreffende Sache nur für ihren Gebrauch und nicht zum Vortheil einer dritten Perſon an ſich ziehen; ſo wie der Käufer vermuthet, daß der Züger nicht für ſich, ſondern für jemand anders das Zugrecht ausübe, ſo darf er demſelben hierüber den Eid zuſchieben [34]. Ein Züger, welcher ſich bey der Ausübung des Zugrechts einer Gefährde ſchuldig macht, verfällt in eine Buſſe von Pf. 20 [35].

3) Daß das Zugrecht binnen der geſetzlichen Friſt ausgeübt werde; nämlich binnen drey Monaten, von dem Tage der gerichtlichen Fertigung des betreffenden Kaufes an zu zählen. War der Zugsberechtigte zu der Zeit der Fertigung landsabweſend, ſo verlängert ihm das Geſetz dieſe Friſt auf ſechs Monate [36].

Die

33) Privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio suo, ſ. oben S. 108. Not. 24.

34) Satz. 19. S. 74.

35) Satz. 22. S. 75.

36) Anh. S. 131. §. 6. Wenn der Zugsberechtigte vierzehn Tage nach der Fertigung wieder nach Haus kommt, ſo darf er, nach dem Buchſtaben des Geſetzes, eben ſo gut auf die längere Friſt Anſpruch machen, wie wenn er ſich die ganze verlängerte Friſt im Auslande aufgehalten hätte.

Die Perſon, welche das Zugrecht ausüben will, muß ihre Abſicht dem Käufer, mit Bewilligung der competenten Polizeybehörde, durch einen Weibel bekannt machen, und ſich gegen ihn erklären, daß ſie die ihr dadurch auffallenden Verpflichtungen binnen der geſetzlichen Friſt zu erfüllen bereit ſey. Erkennt der Käufer das Recht des Zügers an, ſo muß dieſer innerhalb der geſetzlichen Friſt a) dem Käufer den Kaufſchilling, wenn er denſelben baar erlegt hat, in kurshabenden Münzſorten wieder erſtatten; hat er ſich hingegen bloß für den Kaufſchilling verſchrieben oder denſelben auf eine andere Weiſe dem Verkäufer verſichert, ſo muß ihn der Züger innerhalb der gleichen Friſt von ſeiner Verpflichtung befreyen, und demſelben die betreffenden Urkunden wieder zuſtellen [37]: und b) ſoll er dem Käufer zugleich allen nothwendigen und nützlichen Aufwand erſetzen, in ſofern dieſer letztere im Verhältniß zu dem Werthe der Sache ſteht, und nicht bloß gemacht worden iſt, um die Ausübung des Zugrechts zu erſchweren. Wenn ſich die Partien nicht ſogleich über die Summe dieſes Erſatzes vereinigen können, ſo muß der Züger eine von der Polizeybehörde zu beſtimmende Summe Gelds hinterlegen, aus welcher ſich der Käufer, nach endlicher Beſtimmung ſeines Rechts, bezahlt machen kann. Unterläßt der Züger, die durch die Ausübung des Zugrechts übernommenen Verbindlichkeiten binnen der geſetzlichen Friſt

---

37) Satz. 14. u. Satz. 15. S. 72.

zu erfüllen, ſo verfällt derſelbe in eine Buſſe von Pf. 20 und der Käufer hat die Wahl, entweder bey dem Kaufe zu bleiben, oder den Züger zu der Erfüllung ſeiner Verpflichtung anzuhalten [38]. Gibt der Käufer auf die Zugsankündigung keine Antwort, ſo muß der Züger demſelben die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit binnen der geſetzlichen Friſt anbieten, und ihn, wenn er ſich auch hierüber nicht einlaſſen will, durch die gerichtliche Hinterlegung des in dem Kauf-Inſtrumente als bezahlt angegebenen Kaufſchillings in Verzug ſetzen [39]. Wenn der Käufer das Zugrecht des Zügers nicht anerkennen will, ſo muß der Züger binnen der geſetzlichen Friſt ſeine Klage auf Anerkennung ſeines Rechts anbringen; vor der Hand aber, und bis ſein Recht gerichtlich anerkennt iſt, hat er weiter nichts zu präſtiren: von dem Zeitpunkte hinweg, in welchem ſein Recht anerkennt worden, hat er noch diejenige Friſt zu benutzen, welche er von dem Zeitpunkt der Ankündigung des Zugs, bis zu dem Auslauf der geſetzlichen Zugsfriſt zu benutzen gehabt hätte, um den Zug zu vollziehen, wenn er nicht durch den Widerſpruch des Käufers daran verhindert worden wäre. Ergibt es ſich bey der Unterſuchung der Sache, daß der Züger den Zug zu ſpät angekündigt hat, ſo wird er zu Bezahlung einer Buſſe von Pf. 10 verurtheilt [40].

---

38) Satz. 20. S. 74. u. Satz. 23. S. 75.
39) S. oben S. 455.
40) Satz. 21. S. 75.

So wie der Züger ſeine Verpflichtung erfüllt hat, ſoll ihm der Käufer das gezogene Gut in dem Zuſtande, in welchem ihm daſſelbe von dem Verkäufer zugeſtellt worden, mit allen Zubehörden einräumen, und mit ihm in Anſehn der genoſſenen Früchte und Nutzungen eine Abrechnung treffen; auch iſt er demſelben für jeden Schaden verantwortlich, welchen das Gut durch ſeine Gefährde, grobe oder mittlere Nachläſſigkeit gelitten hat; den Zufall hingegen muß der Züger ertragen.

Fünfte Abhandlung.

Von dem Bürgſchaftsvertrage.

Der Bürgſchaftsvertrag iſt der Zuſicherungsvertrag [1], durch welchen Jemand, zur Sicherheit des Gläubigers, der Verbindlichkeit des Schuldners beytritt: das Subjekt, welches auf dieſe Weiſe der Verbindlichkeit des Schuldners beytritt, heißt Bürge. Dieſer Vertrag begründet demnach bloß eine acceſſoriſche, zu einer bereits beſtehenden Verpflichtung hinzukommende Verpflichtung, wodurch das Recht des Gläubigers nicht (der Quantität nach) vermehrt, ſondern bloß (der Qualität nach) verbeſſert wird.

Für jede Verpflichtung, welche ein Anderer an der Stelle des Schuldners erfüllen kann, darf eine Bürgſchaft eingegangen werden, wenn das Geſetz dieſes nicht ausdrücklich verbietet; dies iſt der Fall bey Darlehnen, welche Minderjährige ohne Mitwirkung ihres Vogts oder Vaters auf-

---

[1]) S. oben S. 467.

genommen haben. Ein Mehrjähriger, der ſich für ein ſolches Darlehn als Bürge verſchreibt, ſoll zu einer Buſſe von Fünfzig vom Hundert des Betrages der Schuldſumme verurtheilt werden [2]). Verpflichtungen hingegen, welche ihrer Natur nach der Verpflichtete ſelbſt erfüllen muß, wie z. B. die Verpflichtung eine Leibesſtrafe auszuſtehen, laſſen keine Bürgſchaft zu.

Alle Perſonen, welchen die freye Verfügungsgewalt über ihr Vermögen zuſteht, dürfen ſich für Verpflichtungen Anderer gültig verbürgen: unter den Perſonen, welche dieſe Verfügungsgewalt nur mit Hülfe ihrer geſetzlichen oder natürlichen Vormünder ausüben können, zeichnet unſer Geſetz folgende noch beſonders aus: a) die Kinder, welche noch der väterlichen Gewalt unterworfen ſind, indem ſich dieſe nicht einmal mit väterlicher Autoriſation verbürgen dürfen, weil es ſonſt einem leichtſinnigen Vater leicht möglich wäre, dieſelben um ihr Vermögen und nahmentlich um ihr gefreytes Muttergut zu bringen [3]); und b) die Ehefrauen, dieſe dürfen ſich weder für ihre Ehemänner noch für Andere, ohne vorher erhaltene Erlaubniß des kompetenten Untergerichts, verbürgen, mithin auch nicht gültig auf das Privilegium des Weiberguts Verzicht thun [4]): um dieſe

---

[2]) Anh. S. 3. f.
[3]) Satz. 3. S. 46.
[4]) Satz. 2. S. 41.

Erlaubniß zu bekommen, muß ſich die betreffende Frau, mit Beyſtand einiger ihrer nächſten Verwandten, vor dem Untergerichte ſtellen, und demſelben beſcheinigen, daß ſie nicht wegen ſchlechter Oekonomie, ſondern aus andern erheblichen Gründen genöthiget ſey, die betreffende Bürgſchaft zu übernehmen [5]). Dieſe Verfügung des Geſetzgebers dient dem Vorrechte des Weiberguts zur Garantie, weil ſonſt der Ehemann ſeine Frau durch Beredung, ſich für ihn zu verbürgen, ſehr leicht um ihr gefreytes Gut bringen könnte.

Da die hieſigen Geſetze über die Bürgſchaftsverpflichtung nicht aus dem römiſchen Rechte abgeleitet ſind, ſo machen ſie, wie die meiſten urſprünglich deutſchen Geſetze über dieſes Rechtsverhältniß, zwiſchen der Verbindlichkeit des Schuldners und der des Bürgen beynahe gar keinen Unterſchied [6]), ſondern betrachten den erſtern gleichfalls als Selbſtbezahler [7]), ſo daß es dem Gläubiger frey ſteht, den Schuldner oder den Bürgen, oder wenn ſich mehrere Perſonen für die gleiche Schuld verbürget haben, den ihm beliebigen Bürgen, zur Bezahlung der ganzen Schuld an-

---

[5]) Satz. 5. S. 43. Das Verbot der Bürgſchaften der Weiber iſt nicht deutſchen Urſprungs, ſondern hat in dem vellejaniſchen Rathſchluß ſeinen Grund: bey uns kommt es zuerſt in der Verordnung vom 24. April 1696 vor.

[6]) *Schilter* prax. jur. rom. in for. german. Ex. 48. §. 19. seq. Eiſenhart, a. a. O. S. 158. ff.

[7]) Satz. 1. S. 115.

zuhalten [8]): denn unſere Geſetze kennen weder das beneficium ordinis noch das beneficium divisionis; die einzige Wohlthat, welche ſie dem Bürgen geſtatten, der ſeine Bürgſchaftspflicht nicht ſtreitig macht, ſondern dieſelbe geradezu eingeſteht, iſt die eines mäſſigen Aufſchubs in der Betreibung (Ziel und Tag), um ihn dadurch in die Möglichkeit zu ſetzen, den Schuldner zu der Bezahlung zu halten, damit der Bürge nicht aus ſeinem eigenen Vermögen bezahlen müſſe [9]). Dieſemnach darf der Bürge nicht von dem Gläubiger verlangen, daß derſelbe den Schuldner ausklage, ehe er ihn angreife; will er ſich dieſes vorbehalten, ſo muß er es ausdrücklich thun, indem er ſich einzig auf den Fall der Inſolvenz des Hauptſchuldners verpflichtet: eine dergleichen Bürgſchaft nennt das Geſetz eine bedingte Bürgſchaft, weil der Bürge bey ſeiner Verpflichtung das Recht des Gläubigers, ihn betreiben zu können, von dem zukünftigen ungewiſſen Ereigniſſe abhängig macht, daß der Hauptſchuldner ſich inſolvent befinden werde [10]). Von der bedingten Bürgſchaft wird die eingezielte unterſchieden, bey welcher ſich der Bürge bloß auf eine beſtimmte Zeit, z. B. auf vier Jahre, ver-

---

[8]) Satz. 2. S. 115. Wenn ſich mehrere Perſonen für die gleiche Schuld verbürget haben, ſo ſtehen ſie mit dem Schuldner in einem Korrealitätsverhältniſſe. Ueber dieſes Verhältniß ſ. oben S. 423. f.

[9]) Satz. 3. S. 116.

[10]) Satz. 4. S. 116.

pflichtet; auch dieſe wird nie als vorhanden angenommen, wenn ſich der Bürge nicht ausdrücklich auf dieſe Weiſe verpflichtet hat: doch haftet auch der Bürge, welcher ſich nur bis zu einem beſtimmten Ziele verpflichtet, nicht bloß bis auf den Eintritt dieſes Ziels, ſondern er erlangt bey dem Eintritte deſſelben allein das Recht, die Bürgſchaft ſowohl dem Gläubiger als dem Schuldner abkündigen zu laſſen [11]. Dieſe Abkündigung ſetzt den Schuldner in die Verpflichtung, den Bürgen durch die Abbezahlung der Schuld oder auf irgend eine andere Weiſe von ſeiner Verbindlichkeit gegen den Gläubiger zu befreyen [12]. Kann ſich der Schuldner nicht mit dem Gläubiger abfinden, ſo wird die Schuld als fällig angeſehen und der Gläubiger hat die Wahl, den Schuldner oder den Bürgen zur Bezahlung anzuhalten, oder dem Schuldner noch länger Kredit zu machen, wodurch dann freylich der Bürge ipso facto von ſeiner Bürgſchaftspflicht befreyt wird [13].

Wenn der Bürge für den Schuldner bezahlt, ſo kann er dieſen, im Fall er von ihm gebeten worden iſt, die Bürgſchaft zu übernehmen, aus dem Auftragsvertrage, ſonſt aber aus der freywilligen nützlichen Geſchäftsführung (negotiorum gestio) auf die Zurückerſtattung des Bezahlten belangen. Da dieſe Aktionen insgemein nicht ſo vor-

---

11) Satz. 5. S. 116.

12) Satz. 6. S. 117.

13) Satz. 7. S. 117. u. Satz. 8. S. 118.

theilhaft ſind, wie die, welche dem Gläubiger zuſtehen, weil dieſe gewöhnlich nicht allein dem Rechte nach älter, ſondern noch durch Pfandrechte oder andere Bürgen geſichert ſind; ſo handelt der Bürge vorſichtig, wenn er ſich durch den Gläubiger ſeine Titel cediren läßt, um dadurch in die Stelle deſſelben eintreten zu können, wozu er ein nicht zu bezweifelndes Recht hat [14]. Mit der cedirten Aktion kann er ſowohl den Schuldner als die übrigen Mitbürgen zur Bezahlung anhalten, die letztern jedoch nach Abzug ſeines Antheils an der Schuld, weil er die auf ſeiner Perſon haftende Bürgſchaftsverpflichtung, welche in Folge der Uebernahme des Schuldtitels durch Konfuſion erloſch, nicht auf ſeine geweſene Mitbürgen wälzen darf.

Wenn ein Gläubiger, der für eine ihm zuſtehende Anforderung mehrere Bürgen oder Mitſchuldner hat, es unterläßt, bey dem über die Verlaſſenſchaft eines ſeiner Bürgen oder Mitſchuldner ausgeſchriebenen Güterverzeichniſſe (Beneficium inventarii) oder Geldstage ſeine Anſprache einzugeben, und dadurch der betreffende Mitverpflichtete aus der Verbindlichkeit kommt, weil auch ſeine Mitverpflichteten keine Vorkehrungen getroffen haben, um dieſelbe fortdauern zu machen; ſo kann nun die Frage entſtehen, ob die übrigen, noch in der Verpflichtung bleibenden Sub-

---

[14]) Nicht allein, weil dieſe Ceſſion dem Bürgen nützt, ohne dem Gläubiger zu ſchaden, ſondern vorzüglich nach Analogie der Satz. 3. S. 116.

jekte von dem Gläubiger, wenn er ſie zu Abbezahlung der Schuld anhalten will, verlangen können, daß er den Antheil des weggefallenen Mitverpflichteten, gegen welchen er ihnen kein Recht cediren kann, von ſeiner Forderung abziehe? Um dieſe Frage gründlich zu beantworten, muß man auf das Verhältniß Rückſicht nehmen, in welchem ſich der Gläubiger ſowohl gegen den Schuldner als gegen die Bürgen oder andere mit dem Schuldner in einer Solidar-Verpflichtung ſtehende Subjekte befindet. Das Recht des Gläubigers geht zuerſt auf die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit des Schuldners, ſein Recht gegen die Bürgen iſt ein acceſſoriſches Recht, das mit dem Hauptrechte ſteht und fällt: wenn alſo der Gläubiger ſein Recht gegen den Schuldner verſäumt, ſo erlöſcht nicht bloß die Schuld, ſondern auch die acceſſoriſche Verbindlichkeit; denn ſo wie die Schuld erloſchen iſt, iſt auch die Bürgſchaft erloſchen, und es war die eigentliche Angelegenheit des Gläubigers, die Schuld zu erhalten, da bloß er und nicht der Bürge an dem Beſtehen derſelben ein Intereſſe hatte. Anders verhält ſich die Sache bey der Beſorgung des Rechts gegen einen von mehreren Mitſchuldnern oder Mitbürgen; denn da jeder Mitſchuldner und jeder Mitbürge dem Gläubiger für die ganze Schuld haftet, ſo verliert derſelbe durch das Hinwegfallen des einen Mitſchuldners oder Bürgen nichts an der Quantität (der Summe), ſondern bloß etwas an der Qualität (Sicherheit) ſeiner Forderung:

hingegen wird die Verbindlichkeit der Mitſchuldner oder Mitbürgen, durch das Hinwegfallen eines Mitverpflichteten, der Quantität nach vergröſſert; weil derjenige von ihnen, welcher die Forderung bezahlt, die Uebrigen bloß nach Abzug des ihm beziehenden Antheils belangen kann, der in dem Verhältniſſe gröſſer wird, wie ſich die Anzahl der Mitverpflichteten vermindert [15]). Die Mitſchuldner und Mitbürgen haben alſo ein eigenes, von dem Intereſſe des Gläubigers unabhängiges Intereſſe, das Hinwegfallen ihrer Mitverpflichteten zu verhindern; mithin ſoll es ihnen auch vorzüglich obliegen, in allen Fällen, wo einer derſelben aus ſeiner Verpflichtung kommen könnte, die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, um einen Verluſt auszumeiden: deshalb ſollen auch ſie die Verpflichtung ihres Mitſchuldners oder Mitbürgen bey dem Güterverzeichniſſe oder dem Geldstage, welcher über die Verlaſſenſchaft desſelben ausgeſchrieben wird, eingeben, oder den Gläubiger auffordern, dieſes zu thun; ihre Nachläſſigkeit in dieſem Stücke kann nicht dem Gläubiger, ſondern ſie muß ihnen ſelbſt

---

[15]) Beyſpiel: Vier Bürgen haben ſich für L. 100 verſchrieben, wenn nun der Hauptſchuldner inſolvent wird, ſo kann der Bürge, welcher ſich die Aktion cediren läßt, ſeine Mitbürgen für L. 75 belangen, da er ſelbſt L. 25, als den ihm beziehenden Antheil des Verluſtes, auf ſich zu nehmen hat; iſt aber einer der Mitbürgen früher aus der Verbindlichkeit gekommen, ſo geht ſeine Anforderung an die beyden übrigen bloß noch auf L. 66 ⅔, weil er nun einen Drittel der Schuld auf eigene Rechnung ſchreiben muß.

zur Laſt fallen, und ſie müſſen dieſelbe, wenn dadurch die Verpflichtung eines Mitverpflichteten erlöſcht, eben ſo gut büſſen, indem nun ihre Verpflichtung gröſſer wird, als der Gläubiger ſeine Nachläſſigkeit, durch den Verluſt eines Theils der Sicherheit ſeiner Anſprache, büßt. Ein Gläubiger, welcher ſich mehrere Bürgen geben läßt, thut dieſes zu ſeiner Sicherſtellung, und nicht zur Sicherſtellung ſeiner Bürgen; auch gibt das Geſetz den Bürgen, wenn ſie ſich ſicher ſtellen wollen, zwey eigene Mittel an die Hand: der Bürge kann ſich entweder einen ſogeheiſſenen Rückbürgen oder Nachwähr geben laſſen, welcher die Verpflichtung eingeht, ihn zu entſchädigen, wenn er für den Schuldner bezahlen muß [16]; oder er kann ſich durch die Einſetzung eines Unterpfandes gegen künftigen Verluſt ſicher ſtellen, indem er ſich einen Schadlosbrief geben läßt [17].

Die Bürgſchaftspflicht hört auf: 1) durchaus: a. durch die Erlöſchung der Schuld auf irgend eine Weiſe: deshalb iſt der Bürge berechtigt, von allen Einreden Gebrauch zu machen, welche dem Schuldner zuſtehen, wenn er ſich nicht etwa, in einem durch das Geſetz

---

16) Satz. 9. S. 118. Der Rückbürge iſt mit dem ſogeheiſſenen Schadlosbürgen (fidejussor indemnitatis), welchen unſer Geſetz einen bedingten Bürgen heißt, nicht zu verwechſeln; der erſtere ſteht in keinem Verhältniß zu dem Schuldner, ſondern verpflichtet ſich bloß gegen den Bürgen.

17) Gerichts-Satz. Thl. 1. Tit. 28.

zugelaſſenen Falle, eben dafür verbürgt hat, daß der Schuldner dieſe Einreden nicht gebrauchen werde; und b. durch Erlaſſung von Seite des Gläubigers. 2) zum Theil: wenn der Gläubiger durch eine allein von ihm zu verantwortende Handlung Urſache geworden iſt, daß er dem Bürgen die ſeiner Aktion anhängenden Rechte nicht übertragen kann, er hat z. B. einen von mehrern Bürgen ohne Einwilligung der übrigen aus der Bürgſchaftsverpflichtung gelaſſen, oder auf ein Hypothekrecht Verzicht gethan: in dem erſtern Falle ſind die übrig gebliebenen Bürgen nicht ſchuldig an die Stelle des aus der Verpflichtung gelaſſenen einzutreten, und in dem letztern bleiben ſie bloß inſoweit verpflichtet, als die betreffende Hypothek die Schuld nicht gedeckt haben würde.

Handfeſte
Kaiſer Friedrichs II.
vom Jahr 1218.

FRIDERICUS DEI GRATIA ROMANORUM REX
et semper Augustus, et Rex Sicilie dilectis devotis
Sculteto, Consilio et universis Burgensibus de Berno
in Burgundia gratiam suam et omne Bonum.— Quum 1.
Berchtoldus Dux Zeringie Burgum de Berno con-
struxit cum omni Libertate, qua Conradus dux Fri-
burgum in Brisgaug construxit, ac libertate dona-
vit secundum Jus coloniensis Civitatis, Henrico Im-
peratore confirmante, et cunctis Principibus Corone
romani Imperii, qui aderant, consentientibus; no-
tum fieri volumus vobis et universis presentem Pa-
ginam usque in eternum inspecturis, quod Nos auc-
toritate regie Celsitudinis ipsum Burgum de Berno
et universos Burgenses, ibidem nunc commorantes

et postmodum illuc transmeantes, in nostrum et Imperii Romani Dominium recepimus et defensionem: in perpetuum Vos liberos facientes et Posteros vestros, et absolventes ab omni Servitii exactione, qua oppressi fuistis, nisi tamen a Censu Domorum et arearum vestrarum, videlicet de qualibet area, centum pedes in longitudine et sexaginta in latitudine habente, XII. denarios usualis Monete singulis annis de fundo Imperii persolvendo: per cujus Census solutionem Vos et Posteros vestros liberos esse volumus ab omni alia Servitii exactione a nobis et a cunctis Successoribus nostris, vel nostris Vicariis; et hanc libertatem et immunitatem vobis et Posteris
2. vestris potestate regia confirmamus. — Promittimus etiam Vobis et Posteris vestris firmiter, quod ipsum Burgum de Berno cum omni honore et Jure ad ipsum pertinente in nostro et Imperii tenebimus Dominio, et eum nunquam, nec Vos feodaliter, Venditione, Permutatione, vel alio modo alienabimus, nec subtra-
3. hemus a nostra vel Imperii romani potestate. — Sed in fundo et allodio Imperii volumus vos libere et sine Exactione residere, et etiam Jure feodali, tanquam alios fideles et Ministeriales Imperii, gaudere, et Monetam libere habere, et Nundinas XV. dierum, videlicet in festo sancti Georgii, et post VIII. diebus, et in festo Michaelis, et post VIII. diebus. —

Et omnibus advenientibus tempore publici fori te- 4.
leoneum condono, et Pacem et Securitatem rebus et corporibus ipsorum, tam veniendo, quam recedendo, regia libertate promitto, preter eum, qui in Burgensem miserit manus violentas: Et si aliquis Mercatorum fuerit tempore fori spoliatus, si Predatorem nominaverit, aut reddi faciam aut persolvam. — Volumus etiam, ut omnes Merca- 5.
tores tempore fori publici in Plateis vel allodio imperii, ubicunque voluerint, preter allodia Civium, sibi areas et Tentoria preparent, sine pretio et contradictione. Et si aliqua Disceptatio tempore fori inter Burgenses et Mercatores orta fuerit, non stabit in meo vel Rectoris mei Judicio, sed pro consuetudinario Jure Mercatorum, et maxime coloniensium, a Civibus dijudicetur. — Concedimus etiam vobis 6.
regia Libertate silvam, que dicitur Bremegarto, et quicquid muris Ville circumquaque adjacet et accolinatur, pro usuagio, quod vulgariter dicitur Almenda; et insuper damus Vobis communitatem et usumfructum, quod dicitur Ehehafti, in Foresto pro omni necessitate vestra, indempne tamen et sine destructione. — Illud etiam vobis statuendo 7.
promittimus, quod nos, nec aliquis successorum nostrorum Vobis Scultetum, Sacerdotem, Scholasticum, Sacristam, Consules, Preconem, vel aliquem

officialem instituat; sed quos vos communi Consilio Vobis prefeceritis, nos, tenebimur confirmare. Singulis etiam annis poteritis Scultetum et Consules vel etiam omnes Officiales Civitatis mutare, et alios
8. eligere preter Sacerdotem. — De Domo etiam, quam Dux Bertoldus apud vos firmavit, Vobis statuendo promittimus, quod de ipsa nunquam à nobis, vel a Successoribus nostris aliquod Damnum patia-
9. mini vel gravamen. — Nunquam etiam nobiscum, vel cum aliquo, qui vester Dominus fuerit, longius ire debetis causa preliandi, nisi ubi ad Domus vestras redire poteritis nocte sequente: Si autem Dominus vester in Urbem venerit, milites et Hospites locentur in Domibus illorum, qui Hospites recipere consueverunt; si vero Domus illorum non suffecerint, etiam alias locari debent sine Civium detrimento. —
10. Preterea vobis regia benignitate concedimus, ut annonam, Vinum, et omnes res alias libere vendatis et ematis, quandocunque vobis placuerit,
11. sine omni gravamine et Banno. — Quilibet etiam Burgensis potest Domum, Allodia, et omnia, quæ habet, expendere, vendere, et dare, cuicunque voluerit, sine omni gravamine et contradictione, et quicunque presens fuerit, ubi aliquis Burgensis allodia vel alia Bona sua vendiderit, vel obligaverit, et non contradicit secundum quod jus est,

si postmodum eum impetere voluerit, et ille probare potest idoneis Testibus duobus, quod presens fuerit, et non contradixerit, non tenebitur ei de cetero super hoc respondere. — Omnis homo, qui 12.
venerit in hunc locum, et remanere voluerit libere sedebit ac remanebit. — Si autem fuerit Servus ali- 13.
cujus, et Dominum negaverit, tenetur eum Dominus infra annum septem propinquis consanguineis ejus convincere, Servum suum esse; alioquin si Die et anno elapso non fuerit comprobatus, liber in Urbe remanebit, et de cetero non tenetur ei vel alicui respondere. Si vero confessus fuerit Dominum, aut infra annum deducet eum, aut in urbe liberum relinquet: quod si infra annum non fuerit eductus, elapso anno de cetero liber remanebit. —
Quicunque Jus Burgensis in Civitate cupit obtinere, 14.
cujuscunque fuerit Conditionis, debet omnia Jura Civitatis implere, nisi de communi consensu Civium exemtus fuerit et absolutus. — Nullus Extraneus 15.
Testimonium potest ferre super Burgensem, nisi tantum Burgensis unus super alium Burgensem, et omne Testimonium duobus idoneis Testibus produci debet, et hoc tamen de visu et auditu. — In 16.
hac etiam Urbe nec Monachus, nec Clericus, nec Miles theloneum dabunt, nec de Veste incisa aliquis theloneum dabit in Civitate. Quicquid etiam

emitur vel venditur infra V. Solidos m. nullus debet Theloneum dare. Si vero Emtio vel venditio V. Solidos excesserit, semper de V. Solidis unus Denarius pro theloneo detur. De Pecoribus vero fiat, sicut in Rodali, qui jura vestra et friburgensium continet, est expressum. Si quis vero illorum, qui theloneum debent dare, theloneum scienter vel fraudulenter deportaverit, convictus condempnabitur in tribus libris et obelo. Si autem thelonearius aliquam fraudem adhibuerit, mercator debet probare, quod dederit, et sic liber evadet emendam, et ille pro fraude sua emendabit Judici tres
17. libras et tres conquerenti. — Quicunque est Thelonearius, debet omnes Pontes ad vallum Urbis pertinentes parare et emendare; et quicquid in eis Pecoris amittitur, vel leditur, debet solvere, et
18. inde reddere rationem. — Nullus debet publicum Pondus Civitatis servare, nisi cui a Judice et Consilio fuerit commissum: qui autem servat, debet cuilibet burgensi gratis concedere, quotiescunque habuerit necesse: De extraneo autem de uno Centenario obulum accipiat, et non plus; si vero plus acceperit de extraneo, vel aliquid de Burgensi, si convictus fuerit, emendabit Sculteto tres libras
19. et tres conquerenti. — Preterea omnis Mensura et Pondus in Vino, frumento, argento, et cujuslibet

rei in potestate Judicis et Consilii consistat, et postquam equatā fuerit, uni Civium vel duobus auctoritatem Custodie et inspecture committant; et apud quemcunque postea major vel minor Mensura vel Pondus inventum fuerit, quasi fur et falsarius judicetur; si vero negare voluerit, convictus duobus Testibus, secundum quod meruit, punietur. Et qui justam mensuram non dederit, sicut falsarius punietur, et de cetero nihil venale
habeat publice in Civitate. — Quicunque Burgensis 20.
est de Consilio Civitatis, et pro Culpa sua per sententiam fuerit de consilio dejectus et reprobatus, de cetero nunquam ad Consilium vel aliquod officium
Civitatis eligatur. — Si Burgensis aliquid extra Ur- 21.
bem emerit, vel aliquid alicui promiserit, seu Debitor alicujus quocunque modo factus fuerit et super hoc in civitate ab aliquo conveniatur, si negare voluerit, extra Villam, ubi talis Conventio seu promissio facta fuerit, ire debet, et ibi se per solutionem seu Judicium ab eo taliter expediat, quod
Civitas inde non gravetur. — Omnia bona in al- 22.
lodiis et aliis rebus, que Burgensis Diem et annum in quieta habuit possessione, de his non tenetur postmodum alicui respondere, nisi is, qui eum impetierit, probare possit, se in Terra et in Patria non fuisse. Et quicunque Burgensis in

allodiis, feodis, pignoribus et aliis bonis, que Diem et annum in quieta habuit Possessione, injuste gra-
23. vaverit, tenetur ei decem Libras emendare. — Si Burgensis alium Burgensem coram extraneo Judice convenerit, omne dampnum, quod ibi incurret, ei persolvet, et insuper emendabit Sculteto tres li-
24. bras et tres conquerenti. — Cujuscunque Domus in Civitate arserit, si tributum et Collectam de fundo dederit, ubicunque in Provincia fuerit, jus Burgensis non amisit: Si autem extraneo dederit,
25. nisi edificet, non est Burgensis. — Quicunque Hospes in Urbe residet, et omnia Jura Civitatis adimplet, ille debet omne Jus Burgensis, sicut alter Burgensis, habere, excepto, quod nullum Burgen-
26. sem potest convincere de hoc quod negat. — Si in Civitate orta fuerit Seditio, quicunque illuc improvise et inconsulte armatus occurrerit, non tenetur alicui hoc emendare, si vero Domum redierit, et armatus reversus fuerit, si convictus fuerit, emendabit Judici tres Libras, et tres conquerenti. —
27. Si quis Burgensem in Domo propria et area temere Die vel nocte quesierit aut invaserit, quicquid ei ibidem mali fecerit, sine omni satisfactione evadet; et ille Dampnum suum et Confusionem portabit, si autem Injuriam suam vindicare non potuerit, aut noluerit, si conquestus fuerit Judici,

reus, convictus Testibus, tres libras emendabit Judici, et tres conquerenti. — Quicunque infra ter- 28.
minos et Pacem Urbis aliquem occiderit, sine omni Contradictione decollari debet. Si vero vulneraverit irato animo, manum amisit. Quod si reus evaserit, et captus non fuerit, si tertio vocatus ad Judicium non comparuerit, se ipsum convicit per hoc, et condempnavit; et tunc Scultetus, et Consilium cum universis Burgensibus Domum ejus destruant funditus: Sed edificia intacta Diem et annum super area relinquent, et post revolutionem anni Heredes ipsius Domum reedificent, si voluerint, et libere possideant; impensis tamen prius Judici tribus libris. Reus vero, quandocunque in Civitatem reversus fuerit postea, ac deprehensus, eandem penam sustineat, ac si prima Die fuisset comprehensus. — Nullus tamen debet aliquem in civitate sine 29.
sententia capere, nisi apud quem furtum aut falsa moneta inventa fuerit, aut homicidium in Civitate fuerit perpetratus. Et hos tres quilibet Burgensis capere potest et Judicio presentare, ut de ipsis, secundum quod meruerint, judicetur — Quilibet 30.
etiam Burgensis potest querimoniam movere super eum, qui Burgensem occidit intra Urbem, et propter Homicidium; si negare voluerit, cum ipso inire Duellum (potest), etiamsi occisus non fuerit Con-

31. sanguineus ipsius. — Quicunque in Civitate aliquem nocte temere invaserit et vulneraverit, reus manum amisit: Si autem negare voluerit, et lesus non potest eum comprobare, si voluerit, potest assumere cum
32. ipso Duellum. — Est autem Jus Duelli: Quicunque aliquem pro inflicto Vulnere impetierit, si reus victus fuerit, manum amisit: Si autem is, qui eum impetit, victus fuerit, singula arma, que super se habuerit, redimet tribus libris. Qui vero pro Homicidio perpetrato aliquem impetierit, si reus victus fuerit, caput amisit: Si autem is: qui im-
33. petit, vincitur, manum amisit. — Si Burgensis vel Hospes in Civitate residens aliquem Concivem suum vel Hospitem commorantem ceperit, aut capi aut spoliari procuraverit, omne Dampnum, quod lesus Juramento vel idoneis Testibus probaverit, se per hoc incurrisse, debet ei persolvere, et insuper emendabit Sculteto tres libras es tres conquerenti, et quasi falsarius omnem honorem suum debet amit-
34. tere, et pro Traditore de cetero reputari. — Si duo Burgenses inter se rixati in Civitate invicem depilaverint, aut percusserint, qui Testibus convictus fuerit, fuisse Auctor, emendabit Sculteto tres Libras, et tres conquerenti, alter non emendabit. Si autem a Vicinis suis, antequam causa ad Judicium venerit, fuerint reconciliati, non tenentur Judici super

hoc respondere, sive in Civitate factum fuerit, vel extra: Si vero causa prius ad Judicium per querimoniam devenerit, non potest sine Judicio et Judicis Voluntate terminari. — Si duo Burgenses amici 35.
Urbem exierint et invicem altercati invicem depilaverint aut percusserint, qui testibus convictus fuerit auctor fuisse, emendabit Sculteto tres Solidos, alter non. Si vero inimici prius Urbem egressi invicem depilaverint, percusserint, aut vulnaverint seu occiderint, eandem Penam sustineant, quam meruissent, si in Civitate factum fuisset. — Si 36.
Burgensis Extraneum extra Urbem percusserit, et ille hoc in Civitate conquestus fuerit, nihil ei proderit. Si vero Civis extra Urbem ab Extraneo fuerit, agitatus, aut vulneratus, et hoc Judici et Concivibus suis prius indicaverit, et conquestus fuerit; si ille insuper Civitatem intraverit, et lesus Burgensis eum ceperit, vel occiderit, non tenetur hoc Judici emendare. — Si aliquis Hospes Burgensem 37.
in tantum Verbo vel opere provocet, ut ipsum in Civitate percutiat, aut vulneret, et probare potest, quod Hospes auctor fuerit, per Testes idoneos, si lesus evaserit, emendabit ei tres solidos, si autem mortuus fuerit, emendabit tres libras heredi conquerenti, et tres Judici Civitatis. — Quicunque 38.
Burgensis rapinam scienter seu nescienter emerit,

cum ille, cui ablata fuerit, venerit, et testibus probaverit, res illas sibi injuste fore ablatas, tenetur ei reddere absque omni dampno. Et hoc ideo statutum est, ne per unius delictum Civitas patia-
39. tur Infamiam et detrimentum. — Si quis Burgensis gratiam Domini amiserit, infra sex ebdomadas debet ei reconciliari, si tamen Dominus fuerit in Patria vel in Urbe; et illis sex septimanis Corpore et rebus pacem habebit in Civitate et extra, et de omnibus Rebus suis interim disponet, quicquid voluerit, preter Domum, in qua habitat, quam non licet ei vendere, nec obligare, usque gratiam Domini sui mereatur: si autem infra dictum terminum gratiam Domini sui non meruerit, per Domum et omnia, que habet infra muros, potest cogi, ut gratiam ipsius conquirat. Quod si amorem Domini sui non potuerit obtinere, tunc Dominus tenetur ei dare Ducatum usque ad duo milliaria circumquaque de Civitate tam rebus, quam corpori suo; et si plures Domos in Urbe habuerit, tantum modo illam, in qua residentiam habuerit, Dominus possidebit. Sed in allodiis feodis et aliis bonis non debet ipsum penitus aggravare. Omnia autem, que finito termino sex ebdomadarum Dominus in Domo ipsius invenerit, libere accipiet, ac possidebit. Si vero, Dominus Civitatis in Terra et Patria non fuerit,

usque ad ipsius adventum Corpore et rebus Pacem et Securitatem semper habebit. — Preterea regia 40.
libertate vobis statuimus, ut quicunque Burgenses in Urbe vel extra contraxerint, cujuscunque fuerint conditionis, pares sint in omni Jure, et uno defuncto alter omnia bona ipsius, que reliquit, jure hereditario libere et quiete possidebit, nec potest Dominus Civitatis impedire, vel contradicere, quin Uxor defuncti, et Maritus defuncte contrahant, cum quocunque voluerint ad ipsorum Voluntatem.
— Si duo contraxerint, et filios genuerint, Liberi 41.
eorum post mortem utriusque Parentis omnia Bona Parentum jure hereditario, sine omni contradictione libere possidebunt. Nullus tamen Liberorum hereditabit, nisi qui de legitimo thoro fuerit generatus. — Quamdiu autem Pater et Mater vixerint, 42.
quotquot filios habuerint, non possunt eis contradicere, quicquid facere voluerint de omnibus Rebus suis. — Preterea quamdiu Pater vixerit, et sanus 43.
fuerit, et incolumis, omnia bona que habet in allodiis, feodis, et aliis rebus, potest dare, vendere et expendere, quomodocunque et cuicunque voluerit, etiam Pueris invitis, et Uxore nolente: Sed Mulier hoc facere non potest. Cum autem Lectum egritudinis inciderit, nihil potest dare pro anima sua vel Parentibus et nulli omnino, de omnibus

bonis suis, sine Voluntate Uxoris, nisi tantum V.
44. Solidos. — Idem jus damus Mulieri, si Civis aliquis moritur, et Uxori sue multa bona reliquerit, illa potest omnia bona sua dare ac vendere, cuicunque voluerit, preter allodia, etiam contra voluntatem puerorum; et quamdiu sine viro fuerit, et pueros suos voluerit nutrire, si nihil habet, preter allodia, et probare potuerit hoc testibus vel juramento, etiam allodia, fame urgente, partim expendere potest et obligare, usque ad summam V. solidorum: Et hoc semper, usque dum plus valere non possint. Et quicunque ea taliter emerit, vel impignoraverit, sub bono testimonio bene certus est et securus. Si vero contraxerit cum aliquo, mobilia potest illi dare, et de allodiis nihil facere preter voluntatem puerorum, excepto, quod domum
45. suam debet ad suam vitam possidere. — Quod si filiorum aliquis contraxerit, potest in Domum Matris intrare, et ibidem Matri cohabitare sine dampno tamen Matris: debet tamen Matri apud ignem et alias in Domo locum relinquere potiorem: hoc autem filia facere non debet, nec etiam filius, si per se in Urbe habet Domum, in Domum etiam Patris
46. filius non debet taliter introire. — Si duo contraxerint in Urbe, et ambo sine legitimis heredibus, unus post alium, moriantur, propinquus in con-

sanguinitate posterioris hereditabit eos. — Si aliquis 47.
in Civitate plures Filios habuerit, et unicuique portionem substantie sue dederit, si contigerit Filios mori sine Uxoribus et liberis unum post alium, Patri suo cedet jure hereditario omnis possessio eorum. Si tamen nemini substantiam suam dederant, quamdiu sani et incolumes erant, quod bene facere possunt, invitis parentibus, fratribus, sororibus et aliis universis. Et si Pater obierit, et postea contigerit mori unum e fratribus, alii fratres divident substantiam suam inter se, et Mater non. Et sic si omnes moriantur, Mater postmodum omnium heres erit, mortua autem Matre propinquus in consanguinitate illius succedet ei, si autem mortuo Patre et Matre unus Filiorum superest, illo et mortuo sine Uxore et liberis proximus consanguineus ipsius succedet ei. — Ponatur, quod aliquis 48.
plures Filios habeat, et alicui ex illis portionem substantie sue adhuc vivens dederit, post mortem Patris seu Matris, aliorum quilibet, quantum ille pro portione sua habuit, debet accipere, et reliquam substantiam omnes equaliter dividant inter se; aut priores portionem suam in medium rejiciant, et sic equaliter omnia dividant inter se. Si Uxor alicujus Burgensis moritur, cum qua liberos habuit, et ipse post allodia et alia bona acquisiverit, de his

potest disponere quicquid voluerit sine priorum puerorum voluntate. Si alios pueros genuerit, his tenetur relinquere mobilia et allodia post acquisita; feoda autem tam priores Pueri quam posteriores mortuo Patre pariter habebunt. Idem Jus est de
49. muliere. — Quam diu Filius est sub Patris potestate, et sine Uxore, nec a Patre rebus vel matrimonio fuerit juste et legitime separatus, quicquid promiserit aut expendit, vel ei commissum fuerit sine Patris conscientia et voluntate, nec Pater nec Filius tenentur hoc solvere, vel alicui super hoc respondere: postquam vero rebus vel matrimonio fuerit a patre rationabiliter divisus, quicquid promiserit vel expenderit, tenetur solvere et pater nulli super
50. hoc debet respondere. — Similiter quando Pater moritur, et pueri sunt infra annos, nec Uxor nec Pueri possunt aliquid facere, quod alicujus sit momenti, nisi per manum Tutoris et advocati ipsorum, qui a judice ipsis datus fuerit: nec advocatus debet aliquid facere, nisi quod cedat ad utili-
51. tatem Matris et Puerorum. — Si quis in civitate sine legitimo herede moritur, judex et consilium omnia bona, que reliquit, debent in sua custodia diem et annum indempne conservare; ut, si quis forte heredum ea jure hereditario postulaverit, accipiat, et libere possideat: Si tamen se probaverit

justum

justum esse heredem. Si vero anno elapso ea, que reservata sunt, nullus heredum juste postulaverit, tunc una pars substantie pro salute anime defuncti in usus pauperum detur: secunda pars ad ornatum Ecclesie et ad communes usus civitatis debet dari, tertiam partem judex habebit. — Quicunque XIIII. 52.
etatis annos compleverit, potest omnia jura burgensia et judicii servare, et testimonium efficax in judicio dicere, sicut alter. Quicunque nunc sunt et postmodum erunt in civitate sub quindecim annis, semper in XV. anno etatis jurare debent, omnia jura et libertates urbis se fideliter observare, et Imperio Romano, et Imperii Domino, nec non suis concivibus et juratis fidem et veritatem in omnibus conservare. — Quicunque Burgensis jura supra 53.
scripta tenere et servare noluerit, si ante majus judicium venerit, quod hic sunt tres libre, ibi erunt decem; quod hic decem erunt, ibi viginti: et sic usque in infinitum. — Demum omnia supra scripta 54.
jura et libertates, nec non et illa omnia, per que et in quibus Cunradus Dux Zeringie Friburgum in Briscaugia construxit et libertate donavit secundum jus coloniensis civitatis, juramento prestito cum duodecim nominatissimis Ministerialibus suis super sancta sanctorum, et insuper manu dextra sua data in manum liberi viri, nomine juramenti, quod ipse

et posteri sui ipsis semper eadem jura inviolabiliter observarent, nec ulla ratione infringerent; nec non et illa jura et libertates, que Bertoldus Dux quondam Dominus vester vobis dedit et confirmavit, et insuper omnia jura et libertates, que in Rodalibus vestris et Friburgensium continentur, vel illa, que adhuc pro communi utilitate et honore Civitatis vestre, et honore Imperii conservando et augmentando rescriptis et Rodalibus vestris communi et sano Consilio decreveritis apponenda, vobis et cunctis posteris vestris auctoritate regia concedimus et confirmamus.

Testes.

Presentibus et annuentibus Corone nostre Principibus videlicet .... Dei gratia Metensi et Spirensi Episcopo; Cancellario nostro .... eadem gratia Babenbergensi Episcopo; Ludevico de Oetingen, Gotfrido de Hohenlon; Anselmo de Justingen, Consiliariis Curie nostre, Magistro Cuonrado de Ulma Notario nostro; Eberhardo de Winterstetten, Pincerna, Cuonrado de Walpurch, dapifero .... de Papenheim, Marescalco nostro, et aliis quam multis Principibus et Fidelibus nostris laudantibus et assensum prebentibus universis.

Subscriptionis Formula.

Ut autem hec a nobis et a Posteris nostris rata et firma permaneant, et in perpetuum illibata, presens instrumentum Vobis es Posteris vestris conscribi et dari fecimus, et sigillo aureo nostre regie celsitudinis communiri. Datum apud Frankenfurth: anno gratie 1218. septimo decimo Calend. Maji sexte Indictionis.

Signum Domini Friderici secundi
Romanorum Regis, Augusti,
et gloriosi Regis Sicilie.

Handveſte
Friedrichs II.
nach der
Gerichts-Satzung von 1539.

Friderich vonn Gottes gnaden Römiſcher Künig undt ein mehrer deß Rychs, undt ouch Künig Cecilie, Entbietenndt Unſeren Liebenn undt gethrüwen, dem Schuldtheyßenn, dem Rhadt nndt gemeinlich den Burgeren von Bern, ze Burgunden Unſer Gnadt undt alles Guts. Wann Berchtholdt von Zäringen der Herzog, die Statt von Bern geſtifftet undt gemacht hatt, mit aller Freyheidt, als Cunradt der Herzog von Zäringenn die Statt von Fryburg im Bryßgöüw Stifft undt macht, undt ſy gab der Freyheyt nach dem Rechten der Statt vonn Cölne, Heynrich dem Kayſer, der das beſtätiget, mit Gunſt undt Beheligunng manigs Fürſten, die darby warenndt undt dem Ryche von Rom anhortendt, ſo thundt Wir üch kundt, undt allen denen, die dieſern Brieff eewigklichen anſächend, das Wir von Unſerem Künigklichen Gewalth die-

ſelbe Statt Bern, undt alle die Burger undt da geſeßenn ſindt, oder hernach darkomendt, in Unſer undt deß heyligen Rychs Herſchafft habendt gnommen, undt in Unſeren Schirm, alſo das Wir üch undt allen üweren Nachkommen imer meer fry machen undt thundt üch ledig alles deß Dienſts damit ir begriffen warend, wan allein das ir den Zinß von Hüſeren undt Hoffſtetten geben ſöllendt, mit Namen von jegklicher Hoffſtatt die hundert Füeßen lang iſt, undt ſechszig Füeßen breytt, zwöllff Pfennig gemeiner Münnz alle Jar von dem Grundt des Rychs zegäbende, undt wan der Zinnß alſo vergoltenn wirdt, ſo wellendt wir das Ir undt üwere Nachkommen von allen andern Dienſten frey ſygindt, von Uns undt von allen Unſeren Nachkommen, undt von allen denen die an Unſer Statt werend, undt diſere Freyheit undt Warnunngs, beſtätigendt Wir üch undt üweren Nachkommen mit Unſerem künigklichem Gewalt.

Wie man die Statt nit mag entfrömbden von dem Ryche.

Wir Globendt üch ouch veſtengklich undt üweren Nachkommen, das Wir die Statt von Berne, mit aller Ehre, undt mit allem Rechten, ſo darzu gehördt, in Unſer undt deß Rychs Herſchafft hann ſöllendt, noch die Statt, noch üch mitt wechslen, mit verkouffen, noch anderes in keinen Wäg, von Unſeren, noch deß römiſchen Rychs Gewalt ſöllendt entfrömbdenn, noch abziechen, dan

Wir wöllendt, das Ir uff dem Grundt, undt uff dem Eygen deß Rychs ſitzendt, frylich ohn allen Dienſts, undt Ir üch ouch früwendt, als ander gethrüwe undt Diener deß Rychs Lechens Rechtenn undt frylich ein Müntz heygend, undt eynen Jarmärit fünffzechenn Tage, mit Nammen Sant Geörgen Mäß, undt darnach acht Tagen, undt ze Sant Michels Mäß undt darnach acht Tagen. Undt gebend allenn denen die dar komendt ze offnem Märit, den Zoln, Fride undt Sicherheyt, Lybs undt Guts, dar varende undt dannen varende undt lobend das von Unſer Künigklichen Fryheyt ohne den der freſſenntlich ſynn Hanndt hat gleyt an einen Burger. Iſt es ouch das, das ein Kouffmann, ſo der Jar Märit iſt, wirt beroubt, nennet er den Rouber, wir ſchaffendt das es Im wider wirtt, oder Wir geltendt es. Wir wellendt ouch das alle Koufflüte, diewyl der offene Märit wäret, an den Straßen undt uff dem Eygen des Rychs, wo ſy wellendt, ohne das Eygen der Burgeren, Inen Hoffſtett und Hüten machen, ohnne Lon undt Widerredt. Wurde ouch ein Mißhäle, diewyl der Märit wäret, zwüſchen den Burgeren undt den Koufflüten, das ſoll nit ſtann, an Unſerem noch an Unſers Rychs Gricht, wann das es nach gewonlichem Rechtenn der Koufflüten, und allermeyſt von den Burgeren von Cölne ſoll gerichtet werden.

Bremgarten und Forſt.

Wir lychendt üch ouch mitt künigklichenn Freyheitenn

den Wald, der da heyſt Bremgarte, und was Rechtens der Statt umb undt umb lyt, undt darzu gehördt, für recht Almendt. Undt darzu geben Wir üch Gemeinſamme undt Ehehaffte in dem Forſte, umb alle üwer Nottdurfft, undt doch unwüeſtlich undt ohne Zerſtörung.

Die Aempter.

Wir Gelobendt üch ouch, das Wir noch keynenn Unſer Nachkommen, keynen Schuldheyßen, keynen Lutprieſter, noch keynen Schulmeyſter, noch keinen Sigriſten, noch keinen Rhadt, noch anders keinen Amptman ſöllendt ſetzen. Wan wen Jr ſetzendt mit gmeinem Rhate, den ſöllendt Wir beſtätigenn, Jr mögendt ouch alle die Jar den Schuldtheyßenn, den Rhadt, undt alle der Statt Amptlüt, ohn einig den Lütprieſter, wandlen ob es üch gfalt.

Herzoghuſe.

Von dem Huſe das Hertzog Berchtoldt by üch hatt gemacht, Globendt Wir üch, das Wir noch Unſer Nachkommen üch daran niemmer meer ſöllendt ſchedigen noch beſchwären.

Dem Herren dienen.

Ihr ſöllendt ouch niemer mitt Unns noch mitt keynem der üwer Herr wurde, ferrer gan, dan verligendts wegenn, wan dadannen, ir jeder nachgendenn Nacht wider heym mögindt ſyn. Iſt aber, das üwer Herre in die

Statt kumpt, ſo ſöllendt Rytter undt Geſt, in den Hüſeren beherberigt werdenn, die Geſt empfachen. Iſt aber das der lützel werendt, ſo ſoll man ſy anderſt wo beherbrigen, doch ohne der Burgeren Schaden.

Kouffen undt Verkouffen.

Darvon verlychend Wir üch vonn Unſer künigklichen Milte, das Ir Korn, Wyn, undt andere Ding frylich kouffend undt verkouffend, wan es üch gevalt, ohne alle Beſchwerde undt Eynunge.

Wie ein Burger ſyn Gut geben mag.

Es mag ein jegklicher Burger ſyn Huß, ſyn Eigen, undt alles das er hatt verzeeren, verkouffenn, undt gebenn wem er will, ohne Beſchwerdt, undt ohne alle Widerredt, undt wer zegegen iſt, da ein Burger Eygen, oder ander ſyn Gut verſetzt, undt verkoufft, undt das nit widerredt, als Recht iſt, welte der dan nachmals anſprächen, möchte er dan beweren mit zweyen erbaren Gezügen, das er zegegenn were, undt es nit widerredt, er ſoll im für dißhin nit antworten. Ein jetlicher Mentſch, der in die Statt kumpt, undt da wil blyben, der ſol frey ſitzen undt blyben.

Eygen Lüte.

Iſt aber jemandts Eygen, undt ſynes Herren lougnet, ſo ſoll in der Herr innerthalb dem Jar, mit ſibnen nechſten Lidmagen überwinden, undt beredenn das er ſyn Eygen

ſye. Sitzt er aber Jar undt Tag, das er nit wirt berett, Er ſoll Frey in der Statt blyben, undt ſoll von diß hin, dem Herren, noch jemmandts anderem antworten, vergicht er aber des Herren eigen ſyn, er ſoll innerdt dem Jar da dannen ziechen, oder er ſol in frey laſſen, in der Statt, undt iſt das, das er in innerthalben dem Jar nit wirt ußgefüert, von dißhinn iſt er Frey ſo das Jar ußwirt.

Wer der Statt Recht haben ſol.

Wer ouch der iſt, der Burgrächt behan will, was Geſchlechts der iſt, der ſoll alls Rächt der Statt erfüllen, Es ſye dan das er von gmeinem Rahte der Burgeren uß genommen werde undt ledig geſprochen.

Wer Zügſame ſagen ſol umb Zollon.

Es mag ouch kein Ußerer eyn Zügſame ſagenn uff einen Burger, wan allein ein Burger uff den anderen. Es ſoll ouch alle Zügſamme mit zweyen erbarenn Gezügenn beſchechen, undt doch alſo, das ſy es geſechen undt gehördt habent. Es ſoll ouch in der Statt keyn Münch, keyn Pfaff, noch keyn Rytter Zoln geben, noch ouch von verſchnitnem Gwande, ſoll in der Statt niemandt keyn Zoll geben, was ouch koufft undt verkoufft wirt, under fünff Schillingen, darvon ſoll niemandt kein Zoll geben. Iſt aber das der Kouff, oder das Verkouffen, meer trifft dann fünff Schilling, ſo ſoll man je von fünff Schillingen einen

Pfennig ze Zoll geben, aber von dem Vych ſoll es werdenn, als üwer Rödel, undt der Fryburger Rödel ſagendt, da üwer undt Fryburg Rächt anſtandt. Iſt ouch das einer der Zoll geben ſoll, denn Zoll wüßendtlich undt boßlich hinnweg treydt, wirt er deß bezüget, er ſoll gebenn drüy Pfundt undt einen Helbling. Iſt aber das, das der Zolner eyne Untrüwe dartzuthudt, ſo ſoll der Kouffman zubringen das er den Zoll gebenn hab, undt alſo ſoll er ledig ſyn, der Beßerunge, aber der Zolner umb ſyn Untrüw, ſoll dem Rychter, das mit dryen Pfunden beßeren, undt dem Clegeren ouch ſo viel.

Der Zollner.

Wer ouch Zolner iſt, der ſoll ouch alle Brügkenn die zu dem Graben der Stadt hörendt machen undt beßeren, undt was Vychs uff der Brugken wurde verloren, oder geſeert, das ſoll er geltend undt ouch darumb Antwort geben.

Die Wage.

Es ſoll ouch niemmandt die offnen Wag der Statt behalten, wan der allein, dem es von dem Richter undt von dem Rahte empfolen wurde. Wer ſy aber behaltet, der ſoll ſy einem jetlichen Burger vergeben lychen, wie dik er dero bedarff. Er ſoll aber von einem Ußeren nemmen, von jetlichem Centner einen Helblig, undt nit meer, nimpt er aber ützit meer, von einem Ußeren, oder nimpt

er üʒit von einem Burger, wirdet er deß beret, er ſoll eynem Schuldtheißenn beßeren mit dryen Pfunden undt dem Cleger ouch ſo viel. Darumb eyn jegkliche Maß undt ein jegkliche Waag, an Wyn, an Korn, an Silber undt an einem jegklichenn Dinug ſoll ſtann in deß Richters undt deß Rhadts Gewalt, undt wen ſy gelichen werdenndt, ſo ſollenndt ſy einen Burger, oder zweyen bevelchen, die deß hüeten, undt by wem nachmals ein meereri, oder ein mindere Mas, oder ein Wag funden wirt, ab dem ſoll man Richten, als ab einem Dieben, undt als ab einem Veltſcher. Welte er aber deß lougnen, undt wurde er dan mit zweyen Gezügen überwunden, man ſoll von Imme Richten, darnach undt er verſchuldet hat, undt wär die rächte Mas nit gibt, der ſoll gepeniget werden, als ein Veltſcher, undt ſoll für diß hin nit offentlich veil han in der Statt.

Die Rhäte.

Wellicher Burger ouch iſt, deß Rhadts in der Statt, undt umb ſyn Schuldt mit Urteil von dem Rhadt wirt geworffen, undt beredet, der ſoll vonn deßhin niemer meer an den Rhadte, noch anders an d'heyn Ampt der Statt erweltt werdenn.

Umb Koüffe ußrent der Statt.

Iſt ouch, das eyn Burger ußrent der Statt üt kouffet, oder Jemmandt ütt globet, oder in dheinen wäg Jemmandts

Bürg wirt, undt darumb von Jemmandt in der Statt bechlagt wirt, wil er deß loügnen, er ſoll dargan, ann die Statt, da die Gedinge undt Glüpte, beſchechen, undt ſoll ſich da entweder mit Gälte, oder mit Gerichte alſo richten, das die Statt darumb nitt beſchwerdt werde.

Die Gwerde.

Von allen den Güetteren, ouch es ſye an Eygenn oder an anderen Güetteren, die eyn Burger Jar undt Tag, in g'wönlicher Beſitzung hat, ſoll er niemands nachmals antwortenn, es ſye dan das der in anſpricht bewären möge, das er in dem Landt nit were. Wär ouch einen Burger, an Eygen, an Lächen, oder anderenn Güeteren, die er Jar undt Tag inn ruwigklicher Gewerde hatt beſeßen, zu unrecht beſchwerdt der ſoll Jm das mit x Pf. pf. beßerenn.

Ußer Gerichte.

Jſt ouch das eyn Burger einem anderen Burger vor eynem ußeren Richter bechlagt, was Schaden er davonn lydet, den ſoll er immer abthun, undt dartzu dem Schuldtheyßen drüy Pfundt beßeren, undt dem Cleger drüy.

Brand der Statt undt Geſt die in der Statt hußhäblich ſitzend undt der Statt Recht erfüllendt, wie die ſitzendt.

Weß Huß ouch in der Statt verbrünnett git er Wacht, undt Tälle von dem Grunde, wo er in dem Landt iſt, Er hat darum ſyn Burg Rächt nit verlore. Gitt er es aber

einem Ußeren, undt es nit wider buwet, er iſt nit Burger. Wär ouch in der Statt geſeßen, der eyn Gaſt iſt, undt ouch alle Rächt der Statt erfüllet, der ſoll alles das Rächt han, das eyn Burger hat. Wan allein, das er ein Burger nit bereden mag, das er lougnet.

Mißhäle.

Wirdett ouch in der Statt eyn Mißhäll, wär dartzu loufft one Geverde undt unberadten mit gewapneter Handt, der ſoll das niemandt beßeren, gat er aber heim, undt dene widerkumpt, mit gewapneter Handt, wirt er deß überwunden, Er ſoll dem Schuldtheyßen beßeren drüy Pfundt, undt dem Chleger ouch ſo vil.

Wär eynen Burger ſuchet inn ſynem Huſe.

Wär ouch eynen Burger in ſynem eygenen Huße fräffentlich, Nachts oder Tags, ſuchet oder anfallt, was imme der dan Uebels thudt, den er alſo ſuchet daheyme der iſt deß Urphedt von der Statt, ohne alle Beßerung, undt ſoll der ſynen Schaden undt Laſter hann. Mag er aber das Unrecht nicht gerechenn oder es nicht rechen will, undt es chlaget dem Rychter, wurde der Schuldig, mit Gezügen deß überwunden, er ſoll es dem Richter beßeren mit drüyen Pfunden, undt dem Cleger ouch ſo vil.

Thodtſchlag, Wundthaten.

Wär ouch indert der Statt Zill, undt Fride, Jemmandt zu Thodt erſchlacht der ſoll enthouptet werden ohne

Widerrede. Wundet er Inne aber mit zornigem Mut, er hat die Handt verloren. Iſt aber das der Schuldige hinkompt, undt nit gefangen wirt der berüefft zu dem Gerichte, zum dritten male, undt antwort er dan nit, er hat ſich ſelbs berett zu verdammen, undt ſoll dem der Schuldtheis, der Rhadt, undt gmeinlich die Burgere deß Huß zerſtörndt. Aber das Gezimmer ſoll unberüret Tag undt Nacht uff der Hoffſtatt ligen, undt ſo das Jar uß wirdt, ſo mögendt die Erbenn das Huß wider machen, ob ſy wellendt, undt frylich beſitzen, doch alſo, das ſy dem Schuldheyßen vormals gäbendt drüy Pfundt. Wan aber der Schuldige nachmals wider in die Statt kämme, wurde er begriffen. Er ſoll dieſelbe Peene lyden, als ob er deß erſten Tags begriffen wäre.

Gefencknus.

Es ſoll ouch Niemandts in der Statt one Urteyl gefangen werden, wan der alleyn by dem man Diebſtäl funde, oder eyn faltſche Müntz, oder eyn Thoodtſchlag in der Statt getan häte, wan diſe drey mag ein jegklicher Burger fachen, undt dem Gerichte Antwortenn, alſo das mann ab Imme Richte, darnach, undt ſy verſchuldet handt. Es mag ouch eyn jegklicher Burger uff den chlagen der eynenn Burger in der Statt erſchlagen hatt, undt umb den Thodtſchlag, ob er deß lougnenn welte, eynen Kampff nemmen, wer ouch das, das der Erſchlagen ſynes Bluts nit wäre, undt Ine nit anhortendt.

Wär Nachts ützit tudt.

Wär in der Statt Nachts Jemandt anloufft, undt Jne verwundet fräffenlich, der Schuldig hat die Handt verloren. Will aber er deß lougnen, undt mag er (der Verwundet) nit erzeigen, will er denne, Er mag eynen Kampff mitt Jmme nemmen.

Der Kampff.

Das iſt aber deß Kampffs Rächt, wär einen anſpricht, umb eyn Wundat, undt Jnne deß überwindet, er hat die Handt verloren, wirdet aber der der Jnn anſpricht überwunden, allen den Harniſcht, den er antreydt, den ſoll er löſen, mit drüyen Pfunden. Wär ouch einenn umb einen Thodtſchlag anſpricht, wirt der Schuldig überwundenn, Er hat das Houpt verloren, wirt aber der, der Jn anſpricht überwunden, der hat die Handt verloren.

Wer den anderen fachet.

Jſt ouch das eyn Burger, oder eyn Gaſt, der in der Statt geſeßen iſt, dheynen ſynen Burger, oder ſynen Gaſt, der by Jmme geſeßenn iſt, vachet, oder ſchaffet das er gevangen oder beroubet wirt, allen den Schaden, den er by ſynem Eyde behabet, oder mit erbaren Gezügenn, den er darumb gehept hab: den ſoll er Jmme gälten, undt abthun, undt ſoll dartzu dem Schuldtheißen beßerenn drüy Pfundt, undt dem Eleger drüy Pfundt, undt ſoll all ſyn Ehr verloren han als eyn Veltſcher, undt ſoll man Jn han für deßhin, als für einen Verrätter.

Urhab Kriegs.

Iſt ouch das zween Burger in der Statt mit einanderen Kriegendt, alſo daß ſy einanderen Rouffendt undt Schlachendt, wär da mit Gezügen wirt überwunden, das der Urhab ſyn wäre, der ſoll es dem Schuldtheißen beßerenn mit drüyen Pfunden, undt dem Cleger mit drüyen Pfunden, undt der ander ſoll dhein Beßerung thun, werdendt ſy aber ehe es zu Gericht komet, von iren Nachpuren verſüenet, ſo ſöllendt ſy dem Richter darumb nit antworten, es ſy in der Statt beſchechen oder ußwendig. Iſt aber die Sach vormals für das Gricht kommen mit Clage, ſo mag ſy ohne Gricht undt ohne des Richters Willen, nit verricht werden. Gand aber zwen Burger gefrünte uß der Statt, undt kommendt zu Kriege, das ſy einanderen rouffendt, oder ſchlachend, uff wän der Urhab da gezüget wirdt der beßeret dem Schuldtheißen drüy Schilling, undt der ander nüt.

Umb Fräffel ußret der Statt.

Iſt ouch das Eegefründte wärend, undt ußrent der Statt einanderen rouffendt oder ſchlagendt, oder wundendt, oder zu Thodtſchlagendt, ſo ſöllendt ſy dieſelbe Peene lyden, als ob es in der Statt beſchechen were. Schlacht ouch ein Burger einenn Ußeren, ußwendig der Statt, undt claget er das in der Statt, es ſoll Jn nüt verfachen. Wirt aber ein Burger ußrennt der Statt, von einem Ußeren gejagett,

ʒagett, oder gewundet, undt das dem Richter undt ſynen Burgeren claget, undt kundet, gadt der Ußer darüber in die Statt, undt fachet ihn der Geſeerte, oder ſchlachet er Inne zu thode, er ſoll es dem Richter nit beßeren. Iſt ouch das ein Gaſt einen Burger ſo vil mit Worten oder Werken reitzet, das er Inne in der Statt ſchlacht oder wundet, mag der Burger bewärenn mit erbaren Gezügen, das deß Gaſts der Urhab war, gniſeter er, Er beßeret Im drey Schilling, ſtirbt aber er, Er beßeret dem Erben der das clagt, drüy Pfundt, undt der Statt Richter drüy Pfundt pf.

Umb Roube.

Wellicher Burger wüßendtlich oder unwüßendtlich Röüb koufft kompt der, dem es gnommen iſt, undt erzüget, das Imme das Gut unrecht genommen iſt, Er ſoll es Imme wider geben, ohne allen Schadenn, undt iſt das darumb geſetzt, das die Statt von einer Boßheit keyn Kummer noch Schaden lyde.

Wer ſynes Herren Hulde verlürt.

Wellicher Burger ſynes Herren Hulde verlüret, der ſoll ſich mit Imme verſüenen, indtrent ſächs Wuchen, iſt

das der Herr im Lande, oder in der Statt iſt, undt ſoll ouch in ſächs Wuchenn, an Lyb undt an Gute Fridt haben, in der Statt undt ußrent, undt mag darzwüſchen mitt allem ſynem Guette, thun undt ordtnenn was er will, einig das Huße, da er inne iſt, das ſoll er weder verkouffen, noch verſetzen untzit er ſynes Herren Hulde gwünnet, iſt aber das, das er innert dem obgenampten Zille ſynes Herren Hulde nit gwünnet, man ſoll Jne mit dem Huß undt allem dem, das er Jndrunnt den Muren hatt twingen, das er ſyne Hulde gewünne. Mag er ſynes Herren Hulde nit gewünnen, ſo ſoll Jmme ſeyn Herr Gleyt geben, ſynem Lybe, undt ſynem Gute, umb undt umb von der Statt zwo Myle, hat aber er meer Hüſer in der Statt, ſo ſoll doch der Herre daß Huß alleyn beſitzen, da er ſäßhafft inne war, undt ſoll Jn gentzlich ungeſchädiget lann an Eygen, an Lächen, undt an anderen ſynen Güetteren. Aber alles das, das der Herre, ſo die ſechs Wuchen ußkommendt, in dem Huß findet, das ſoll er frylich nemmen undt beſitzenn. Jſt aber der Statt Herre in dem Landt nit, ſo ſol er Fride undt Sicherheydt allwegent han an Lyb undt an Gute, untzit er zu Landt kumpt.

Umb die Ehe.

Wir gelobendt ouch von Unſer künigklichenn Freyheydt, undt ſetzendt, welich Burger innert der Statt, oder

ußrent, zu der Ehe kumpt, was Lütes ſy ſyenndt, das die glych ſyenndt an allem Rechte, undt ſo dero eins ſtirbet, ſo ſoll das ander deß Todten Gut das es gelaſſenn hatt, nach Erbens Recht frylich undt rüewigklich beſitzen, undt mag der Statt Herr das nit irren, noch widerreden, deß Todten Wyb undt der Todten Mann komendt zur Ehe mitt wem ſy welltendt, nach irem Willen.

Umb das Erbe der Kinden.

Wo ouch zwey zu der Ehe komendt, undt Kinndt gewünnendt, die Kindt erbendt alles das Gutt das Vatter undt Mutter laßenndt, ſo ſy ſterbendt, nach Erbens Rächt, undt beſitzendt das frylich, ohne alle Widerrede, doch erbet kein Kindt wan das ehelich iſt. Allediewyl aber, Vatter undt Mutter läbendt, wie vil ſy Kinder hanndt, die mögendt darwider nit ſyn. Sy thun mit allem irem Gutt was ſy wenndt, undt davon, diewyl der Vatter läbet, undt gſundt iſt, ſo mag er alles ſyn Gutt, an Eygen, an Lächen, undt an anderem Gutt, verkouffen, hingebenn undt verzerren, wie oder wen er will, über ſyner Kinden undt ſynes Wybs Willen, das mag aber das Wyb nit thun. Wan er aber von Siechtagenn in das Bett kumpt, ſo mag er nit gäbenn von allem ſynem Gutt, weder durch ſyn Seel, ſynen Fründenn, noch anders niemandts,

über ſynes Wybes Willen, wan alleyn fünff Schilling, daßälb Rächt gebendt Wir dem Wybe.

Iſt ouch das eyn Burger ſtirbet, undt ſynem Wyb vil Guts laßet, die mag alles Ir Gut gebenn undt verkouffenn, wem ſy will, ohne das Eygen, über der Kinden Willenn, undt allediewyl ſo ſy ohne Man iſt, undt Ir Kiendt zien will. Hatt die nüt dan das Eygenn, undt das bewäret mit Gezügenn, oder mit dem Eyde, das ſy Hungersnoth dartzu twinge, ſo mag ſy das Eygen verzeeren undt verſetzenn untzit an fünff Schilling, undt das allwegenn, untzit es nit mehr wärt iſt, undt wär das Eygen alſo verkoufte, oder verpfandte, unter guter Zügſamme, er iſt deß wol ſicher, undt mag das behann. Nimet aber ſy eynen Man, dem mag ſy das varende Gut wol gäben, ſy mag aber mit dem Eygenn nit getun, ohne der Kinden Willen, ohne das ſy mag in dem Huß ſynn, diewyl ſy läbet. Iſt ouch das der Sünen einer zu der Ehe kommet, der mag zu der Mutter in das Huß fahrenn, undt by Ira ſyn, doch ohne der Mutter Schadenn. Er ſoll ouch der Mutter by dem Fhüre undt anderſtwo in dem Huß, die beſte Statt laßenn, das mag aber eyne Tochter nit thun, noch ouch der Sun, ob er eyn Huß hatt in der Statt. Es ſoll ouch der Sun in ſynes Vatters Huße alſo nit engan.

Wär erbe nach der Kinden Tod.

Iſt ouch das zwey zu der Ehe kommendt in der Statt, undt beyde ohnne ehlich Erben eins nach dem anderen ſterbendt, ſo erbet deß nechſter Lidtmag, das da zeſtund ſtirbet. Hatt ouch Jemandt in der Statt mehr Sün dan eynen, undt der jegklichen ein Teyl ſynes Guts gibet, undt beſchicht das, das die Sün ſterbend, ohne Wyb, undt ohne Kindt, der Vatter erbet einen nach dem anderen an allem ſynem Gute. Iſt das, das ſy das Gut vormals, diewyl ſy gſundt warendt niemandt handt gäben, das ſy woll thun mögendt, wie leydt es doch Vatter undt Mutter iſt, Bruder undt Schwöſter undt menigklichem. Stirbet aber der Vatter, undt nach dem der Brüderen eyner ſtirbet, die anderen Brüder theilend das Gutt unter ſich undt nit die Mutter, ſterbend ſy aber alle alſo, die Mutter wirdet nachmals Ir aller Erbe. So aber die Mutter ſtirbet, der nechſt Lidtmag Erbet ſy, lebet aber der Sünen eyner, ſo Vatter undt Mutter ſterbendt, undt ſtirbet der denne ohne Wyb, undt ohne Kindt, ſyn nechſter Lidtmag erbet Inn. Hat ouch einer mehr Süne, dan eynen, undt eynenn unter denen eynen Theil deß Guts gibet, diewyl er läbet, nach deß Vatters oder Mutter Thodt, ſo mag der anderen Jegklicher als vill nemmen als dem wardt, undt das übrig ſöllendt ſy alle glych theilen, under ſich, oder die Erben werffen ir Theil wider yn: undt

theilen es dan alles glych under ſich. Stirbet ouch eynes Burgers Wyb, mit der er Kinder häte, undt er darnach Eygen oder ander Gut gwünnet, damit mag er thun undt ordtnen was er will, ohne der ehrſten Kinden Willen. Gwünt er aber andere Kindt, denen ſoll er das varendt Gut laßen, undt das Eygenn, das er nachmals gwunnen hat. Aber die Lächenn ſöllendt die erſten, undt nachghenndenn Kindt, ſo der Vatter erarbeytet, gmeyn hann, daßelb Rächt iſt ouch von dem Wybe.

Was die Kindt mögend thun unter ihres Vatters Gwalte.

Diewyl ouch der Sun, under deß Vatters Gewalt, undt ohne Wyb iſt, noch von dem Vatter mit Gut, oder mit der Ehe, recht undt redtlich geſcheiden iſt, was der gelobet ober verzeert, oder Jmm empfolchen wirdet, ohne deß Vatters Wüßen undt Willenn, das ſoll weder der Vatter, noch der Sun gälten, noch Jemandt darumb antworten ꝛc. Wen aber er mit Gut, oder mit der Ehe von dem Vatter redtlich geſcheiden wirdet, was er glopt oder verzeert hat, das ſoll er den gältenn, undt ſoll der Vatter niemand darumb antworten.

Umb die Kind unter Jr Tagen.

Zu glycher Wyſe wan der Vatter ſtirbet, undt die Kindt under Jr Tagen ſindt, ſo mag das Wyb, noch die Kindt, nützit gethun das Krafft habe, ohne Jres Schirmers undt Vogts Handt, der Jnen von dem Richter geben wirdet, undt ſoll ouch der Vogt nüt thun, wan das der Mutter undt den Kinden nützlichen iſt.

Wer ſtirbet ohne Erben.

Stirbet ouch Jemandt ohne Erbenn in der Statt, ſo ſoll der Richter undt der Rhadt alles ſyn Gut das er gelaßen hat, in ir Hut ein Jar undt ein Tag behalten, ob Jemandt der Erben das Gut nach Erbens Rächt vorderet, der ſoll es nemmen, undt frylich beſitzen. Jſt das er bewäret, das er rechter Erb ſye. Jſt aber das, ſo das Jar ußkompt, das Gut, das da behaltenn iſt, kein Erb vorderet, ſo ſoll man eyn Theill deß Guts, durch deß Todten Seel gäbenn, armen Lüten, den anderen Theill an die Gezierde der Kilchen undt an gmeinen Nutz der Statt, undt der drit ſoll belyben der Statt Richter.

Welche Zügſame ſagen mögend.

Wär ouch zu ſynen Tagen kompt das er vierzechen Jar alt wirt, der mag alles das Burgrechtens undt Gerichtes behalten, undt ein Zügſamme an dem Gericht ſagen.

Weliche der Statt Recht ſchweren ſollend.

Welliche ouch nun ſindt, oder noch werdenndt in der Statt, under fünffzechen Jaren, die ſöllendt in dem fünffzechenden Jare ſchweren alle Recht undt Freyheidt der Statt getrüwlich zehaltende, undt dem römiſchen Ryche, undt deß Ryches Herren undt Iren Burgeren, undt denen ſy geſchworen hand, Thrüw undt Warheidt an allen Dingen behaltende. Welcher Burger ouch die vorgeſchribnen Recht han undt behaltenn will; Wen der für höcher Gerichte kommen will, das denne hie ſindt drüy Pfundt, das werdendt da zechen Pfund, undt das hie zechen Pfundt ſindt das werdendt da zwentzig Pfundt, undt alſo je meer undt meer ane Ende.

Die beſte Freyheyt.

Denne undt ze Jüngſt, verlychen undt beſtätigenn Wir üch, undt üweren Nachkommen, von Unſerem kü-

nigklichen Gewalte, alle die vorgenampte Rechte undt Freyheydt, undt ouch alle die Recht, als Cunnradt der Herzog von Zäringenn buwte Fryburg im Bryßgaug, undt der Freyheydt gab, nach dem Rechte der Statt Cölne, by geſchwornem Eyde, lyplich zu den Heyligenn gethann, mit zwölffen ſynner mannhafftigeſten Diener undt dartzu ſyn Recht hatt gebenn in ein Handt eines fryen Manns, an Eydesſtadt, das er undt ſyn Nachkommen, Jnen dieſelben Recht, allwäg welte halte, unzerbrochen, noch inn keynenn Sachen darwider thun, undt ouch die Recht undt Freyheit, ſo Hertzog Berchtoldt, wylandt üwer Herre, üch hat gäbenn undt beſtätiget, undt dartzu alle Recht undt Freyheit, ſo an üweren undt Fryburg Rödlenn ſtandt, undt dartzu was Jr für nunhin, undt gemeinem Nutz undt Ehre üwer Statt, undt Ehre des Rychs zebehaltene, undt zemehrene, mit gmeinem undt gutem Rhatte, werdendt zebeſchrybende, undt an üwer Rodell zelegende. — Hieby warendt Unſer künigklichen Fürſten, mit Dero Gunſt undt Willens es beſchache, mit Nammen von Gottes Gnaden, der Biſchoff von Mentz, undt von Spyr, Unſer Cantzler von derſelben Gnade, Biſchoff ze Bamberg, Ludwig von Oettigen, Gottfrid von Hochenloch, Anßhelm von Juſtingen, Unſers Hoffes Ritter, Meyſter Cunradt von Ulm Unſer Schryber, Erhardt von Winterſtetten, Unſer Schengke, Cunradt von Walpurg Truchſeße, von Bappounheim Unſer Mareſchalke, undt vill ander

Fürſten, undt Unſer Gethrüwen, die diß alles lopten, undt Jr Gunſt darzugabenndt. Undt darumb, das diß vonn Unns, undt Unſeren Nachkommenn ſtädt undt veſt belybe undt eewigklich unzerbrochenn, ſo habenn Wir üch undt üweren Nachkommen dieſeren Brieff heyßen ſchryben undt gäben, verſiglet mit Unſerem guldinenn Ynſigell Unſerer künigklichen Würdigkeydt. Datum ꝛc. (1218. am 15. April.)

Anweiſung
zum
Gebrauche des Regiſters.

Die Zahlen zeigen bey dieſem Regiſter die Seitenzahl an. Wo ſich zwiſchen zwey Zahlen ein Bindezeichen (-) befindet, bedeutet dieſes, daß die Materie von der erſtern Seitenzahl bis zur letztern fortgeführt iſt: eben ſo verhält es ſich mit dem Komma (,) zwiſchen zwey unmittelbar auf einander folgenden Seitenzahlen; befindet ſich aber zwiſchen ſolchen ein Punkt (.) ſo zeigt es an, daß von eben dieſer Sache, auf den verſchiedenen angegebenen Seiten die Rede iſt, und in verſchiedenen Rückſichten. Alle im Regiſter angeführten Begriffe oder Sachen ſind durch Hauptwörter angezeigt, ſo daß z. B. poſitives Recht, nicht unter poſitiv, ſondern unter Recht, poſitives, zu ſuchen iſt. Selbſt wenn die Hauptwörter eines Beylagsbegriffes im Werke nicht vorkommen, ſind dieſelben entweder bey dem Subſtantiv, mit dem ſie zunächſt verknüpft ſind, zu ſuchen, wie z. B. S. 436. Vertrag, Gegenſeitigkeit als Erforderniß ſeiner Gültigkeit, oder die Beylagswörter ſind in Hauptwörter umgebildet, wie z. B. Großjährigkeit. Indeß iſt dieſes nicht ſo weit getrieben worden, daß eigentlich zuſammengeſetzte Wörter, getrennt worden ſind: ſo ſuche man Geldstags-Zug nicht unter Zug, Geldstags- ſondern im G. Ueberhaupt iſt dieſes Regiſter nach den gleichen Grundſätzen und mit ebendenſelben Rückſichten verfertiget, als das Regiſter vom Handbuche des Civil-Proceſſes, nur hat man hier geübtere Leſer vermuthet, und weniger ins Umſtändliche zu gehen geſucht, da die Gegenſtände gleicher Gattung minder zerſtreut, und die ſpecielleren Begriffe leichter unter dem Allgemeinen aufzufinden ſind.

W. Huber.

Abortus, Seite 123.
Abzug, was ihm unterworfen und wer davon befreyt iſt, 152.
Abzugsrecht, abgehandelt, 151, 152.
Acceptant im Vertrage, wenn er Schuldner im weitern Sinne des Wortes wird, 466.
Acceſſion, als Erwerbungsart abgehandelt, 288 = 291.
Acceſſionen, durch welche Sachen die uns nicht zugehören, mit den unſrigen vereinigt werden, abgehandelt, 289 = 291.
Action, ſ. Klagrecht.
Affektionspreis, rechtlich erklärt, 221.
findet nicht Statt bey verbrauchbaren Sachen, 214.
Agnaten, 142.
Aktionen, die Landesabweſenden oder Bevogteten zuſtehen, ſind von der Erſitzung ausgenommen, 307.
Alienation, worauf ſich ihr Begriff bezieht, 251, 252.
Alter, als Bedingung der Rechtsfähigkeit, abgehandelt, 125=128.
Anfall, 316.
des Erbrechts, abgehandelt, 323 = 386.
des Erbrechts, als Bedingung zu ſeiner Geltendmachung, 388.
des Erbrechts, hat der angeblich Berechtigte zu erwahren, 388.
Annahme eines Legates, iſt eine ſtillſchweigende Anerkennung des Teſtaments, 417.
ohne Verſprechen hat keine rechtliche Wirkung, 437.
Anrüchtigkeit erklärt, 155.
Anſprachen, die auf Geldstagen zur Geduld gewieſen werden, ſind von der Erſitzung ausgenommen, 307.
Anticipation des Zinſes, 463.
Antretung der Erbſchaft, abgehandelt, 390 = 396.
der Erbſchaft, wenn ſie geſchiehet und durch welche Handlungen, 390, 391.
der Erbſchaft begründet das Jus accrescendi, 393, 394.
der Erbſchaft von einem Theil der Miterben und Ausſchlag von dem Andern, ihre Wirkung, 401.
der Erbſchaft, ihre Wirkungen, abgehandelt, 391=396.
der Erbſchaft, ihre Wirkung auf einen einzigen Erben, 391.
der Erbſchaft, ihre Wirkung auf mehrere Miterben, 391 = 396.

Anwachſungsrecht, S. 319.
Anweiſung, abgehandelt, 490, 491.
ihr Unterſchied von der Ceſſion, 490.
Apprehensionis factum, 237.
Argliſt, ihr Einfluß auf Gültigkeit von Willenserklärungen, 180, 181.
Aſſignant, ſiehe Ausſteller.
Aſſignat, 490.
Aſſignatar, 490.
Aſſignation, ſiehe Anweiſung.
Auctor, ſiehe Gewährsmann.
Aufgeld, 464, 465.
Aufhebung eines Kaufes wegen unablöslichen Verſchlagniſſen, als auſſerordentliche Erſitzung, 308.
Aufhören perſönlicher Rechte, erklärt, 428 - 431.
Auflaſſung, gerichtliche, ſ. Fertigung, Geſetz darüber.
Auskauf, 354.
Ausländer, Bedingungen ihrer Niederlaſſung, 150, 151.
Ausnahme, ſiehe Einwendung.
Ausnahmen, 100 - 104.
Ausruf bey öffentlichen Steigerungen, 494.
Ausſchlagung und Nichtannahme der Erbſchaft, abgehandelt, 396 - 401.
der Erbſchaft von einem Theil der Miterben, und Antretung von dem Andern, ihre Wirkung, 401.
Ausſteller einer Anweiſung, 490.

B.

Bauchſtößigkeit der Pferde, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 478.
Bedingung, affirmative, 188.
auflösliche, erklärt, 188.
aufſchiebende, erklärt, 187, 188.
faktiſche, der Ausübung dinglicher Rechte, abgehandelt, ſiehe Beſitz abgehandelt.
gemiſchte, 189.
negative, 188.
willkührliche, 189.
zufällige, 189.

Bedingungen, als Beſchränkungen der Willenserklärung, abgehandelt, S. 185, 191.
eigentliche, erklärt, 186.
ihre Eintheilung und Erklärungen, 186 - 189.
mögliche, 189.
ſtillſchweigende, erklärt, 187.
uneigentliche, erklärt, 186, 187.
unmögliche, 189.
ihre Wirkungen, 189 - 191.
Bemächtigung, als unmittelbare Erwerbungsart abgehandelt, 285 - 288.
Beneficium inventarii abgehandelt, 397 - 401.
inventarii, was die Erben dabey zu beobachten und die richterlichen Behörden zu verrichten haben, 398 - 401.
inventarii, deſſen Wirkung, in Hinſicht auf das Transmiſſionsrecht, 321.
inventarii, deſſen Wirkung in Rückſicht der Erben und der Gläubiger der Verlaſſenſchaft, 398 - 401.
ordinis et divisionis, kennen die Berner Geſetze in Rückſicht auf Bürgſchaften nicht, 519.
Benutzungsrecht, was darunter zu verſtehen iſt, 251.
bey Liegenſchaften, wie weit es ſich erſtreckt, 252.
Berchtold V. Herzog von Zäringen erbaut Bern, 25 - 27.
Bergwerke, als Regalrecht, 224, 225.
Bergwerkspolizey, wie weit ſie ſich erſtreckt, 224, 225.
Bern, deſſen Erbauung, 25 - 27.
deſſen Handfeſten, 26 - 37.
deſſen Gerichts-Satzungen, 37 - 71.
erhält Privilegien von verſchiedenen Kaiſern, 49 - 51.
Beſchränkungen der Willenserklärung, abgehandelt, 185 - 193.
Beſchwerden, als unablöſige Beſchränkungen eines Eigenthumes, 476.
Beſitz, abgehandelt, 228 - 248.
deſſen Eintheilung in phyſiſchen und rechtlichen, 229.
muß immer ergriffen, und kann nicht bloß übertragen werden, 237.
Erwerbung deſſelben, abgehandelt, 236 - 240.
deſſen Erwerbung erklärt, 236, 237.

Beſitz, phyſiſcher, abgehandelt, S. 232 = 248.
phyſiſcher, deſſen Verluſt, abgehandelt, 240 = 243.
phyſiſcher, deſſen Weſen, abgehandelt, 232 = 236.
phyſiſcher, deſſen Wirkung, abgehandelt, 243 = 248.
eines Rechtes, wenn er verloren geht, 242.
eines Unterſagungsrechtes wie er ergriffen wird, 239, 240.
Beſitzer, phyſiſcher, wird ſo lange für den rechtlichen gehalten, bis der Anſprecher ſeinen rechtlichen Beſitz dem Gerichte erwieſen hat, 229. 243.
redlicher, 235, 236.
unredlicher, 235 = 236.
unrechtfertiger, 236.
wenn er ſich durch ein Verbot ſchützen kann, 244.
Beſitzergreifung, abgehandelt, 237 = 240.
ihr Gegenſtand muß unbeſeſſen ſeyn, 238.
Beſtandtheile, eines Rechtsgeſchäfts, formale 199, 200.
Beweis der Erfüllung des Vertrages, wenn er gefordert werden kann, 470.
Bezahlung, erklärt, 421.
eines Zinſes oder eines à compte unterbricht die Erſitzung einer Klage, 307.
Billigkeit, wenn und in wie fern der Richter ſie zu Rathe ziehen dürfe und ſolle, 84 = 89.
Blödſinn, 128.
Blutsfreundſchaft, 130. 142.
Blutzug, erklärt, 509.
deſſen Umfang, und Vorzug nach den Graden der Verwandtſchaft, 510 = 512.
Bodengülten, ſind von der Verjährung ausgenommen, 297.
Brief und Siegel, geſetzliche Bedeutung dieſes Ausdrucks, 205. Note.
Buchſtabe des Geſetzes, 109.
Bürge, deſſen Recht gegen den Schuldner, 520, 521.
Bürgerrecht des Kantons Bern, abgehandelt, 144 = 148.
des Kantons Bern, wie es erlangt wird, 144 = 147.
wodurch es verlohren geht, 147.
Bürger, franzöſiſche, Bedingungen ihrer Niederlaſſung, 151.
Bürgerzug iſt aufgehoben, 508, 509.

Bürgſchaft, bedingte, S. 519.
eingezielte, ihre Wirkung, 519, 520.
ihre Wirkung nach den Berner Geſetzen, 518 = 524.
Bürgſchaftspflicht, wenn ſie ganz oder zum Theil aufhört, 524.
Bürgſchaftsvertrag, abgehandelt, 516 = 525.
wer ihn eingehen kann oder nicht, 516 = 518.
erklärt, 516.
Bürgſchaftsverträge, unter welchen Beſchränkungen Kinder unter elterlicher Gewalt und Ehefrauen dieſelben eingehen dürfen, 517, 518.
welche die Geſetze nicht zulaſſen, 517.

C.

Causa perpetua, als nothwendige Bedingung dinglicher Servituten, 269.
Cavent eines Vertrages, 467.
als Nebenperſon eines Vertrages, 467.
Cedent, 488.
Ceſſionar, 489.
ſoll ſich dem Schuldner vom Cedenten der Schuld darſtellen laſſen, S. 488. Folgen der Unterlaſſung der Darſtellung, ebendaſ.
Civilgeſetze, berniſche, überhaupt abgehandelt, 90 = 115.
ihre Eintheilung in Geſetze des dinglichen, in Geſ. des rein perſönlichen und in Geſ. des auf dingliche Art perſönlichen Rechtes, 166.
Civilrecht, berniſches, deſſen Einleitung, 1 = 24.
berniſches, die Materialien zu deſſen Syſtem, 71.
berniſches, Plan ſeiner Vorleſungen, 116 = 118.
berniſches, deſſen Urſprung und Ausbildung, 25 = 89.
Cognaten, 142.
Conditio resolutiva, 257.
Condominium, ſiehe Miteigenthum.
Consensus fictus, ſiehe Willenserklärung, erdichtete.
Constitutum possessorium, macht keine Ausnahme von der Regel, daß der Beſitz immer muß ergriffen werden, 237.
Contrebande, 497.
Conversio actus juridici, 204.

Damnum

D.

Damnum, ſiehe Schade, rechtlich erklärt.
positivum, s. emergens, S. 481.
ex more, 453.
Dardanarii, ſiehe Kornjuden.
Delatio, ſiehe Anfall.
Derelictio, ſiehe Verzichtleiſtung, ſtillſchweigende.
Dienſtbarkeit und Dienſtbarkeiten, ſiehe Servitut und Servituten.
Dienſtbarkeiten oder Servituten, Klagen wegen derſelben, abgehandelt, 278 = 281.
ländliche, 270, 271.
ſtädtiſche, 270.
Diſpenſation, erklärt, 102.
Diſpoſitions-Recht, ſiehe Proprietäts-Recht.
bey Liegenſchaften, wie weit es ſich erſtreckt, 252.
Dolus, ſiehe Vorſatz, böſer, 195.
Dominium eminens, ſiehe Staatsobereigenthum.
Doppelſinn, in Rechtsgeſchäften, wie er zu erklären, 205, 206.
Dummheit, 128.

E.

Ehe, unbedingte, erklärt, 331. Note.
Ehefrauen, dürfen ſich nicht ohne erhaltene Erlaubniß des kompetenten Untergerichtes verbürgen, 517, 518.
Ehegatten in unbedingter Ehe, ihr Erbfolge-Recht zu einander und zu den Kindern aus ihrer Ehe, 358 = 370.
Ehegericht, deſſen Einführung, 54.
Ehegerichtsordnung, erſte zu Bern, 54, 55.
Ehehaften, erklärt, 105 = 107.
Ehrlichſprechung der Anrüchtigen, 155.
Ehrenfähigkeit, Einſtellung derſelben, wen ſie trifft, 153-155.
wer ſie ſchlechthin verloren hat, 155.
Ehrenunfähigkeit, rechtliche, abgehandelt, 152-157.
Eigenthum, abgehandelt, 249 = 262.
deſſen Begriff und Natur, abgehandelt, 249 = 253.
beſchränktes, erklärt, 254, 255.
deſſen Beſchränkungen abgehandelt, 254 = 257.

Eigenthum, als ein dingliches Recht auf die Subſtanz einer körperlichen Sache, worin es ſich von andern dinglichen Rechten unterſcheidet, S. 249, 250.
unvollſtändiges, erklärt, 254.
widerrufliches, 257.
Eigenthümer anſtoßender Grundſtücke, ihre Verpflichtungen, 252, 253.
Eigenthumsrecht, aus Civilgeſetzen beſchränkt, 256.
in Hinſicht auf ſeine Dauer beſchränkt, 257.
durch Polizeygeſetze beſchränkt, 255, 256.
in Hinſicht auf Rechte von Privatperſonen beſchränkt, 255.
in Hinſicht auf ſeinen Umfang beſchränkt, 255, 256.
Einforderung, rechtliche, was darunter verſtanden wird, 307.
rechtliche, des Kapitals oder eines Zinſes unterbricht die Erſitzung einer Klage, 307.
Einleitung in das berniſche Civilrecht, 1 - 24.
Einrede, ſiehe Einwendung.
Einſaß, ſiehe Hinterſaß.
Einſchießung, bey Erbſchaftstheilungen, ſiehe Kollation.
Einſtandsrecht, 377.
Einwendung, abgehandelt, 170 - 173.
des nicht gelieferten Geldes, als auſſerordentliche Erſitzung, 308.
Einwendungen, dilatoriſche, ſ. Einw. verzögernde.
peremtoriſche, ſ. Einw. zerſtörliche.
verzögernde, 172, 173.
zerſtörliche, 173.
Einwilligung, bey Abſchlieſſung von Verträgen erklärt, 437.
als weſentlicher Beſtandtheil eines Kaufvertrages, abgehandelt, 493 - 495.
Eltern, ſind nicht Notherben der Kinder, dürfen aber von ihnen beym Teſtiren nicht übergangen werden, 349, 350.
Erhaltungskoſten als Verwendungen, 219.
Erlaſſung der Schuld hebt die Bürgſchaftspflicht auf, 525.
Erlöſchung der Schuld hebt die Bürgſchaftspflicht auf, 524.
Embryo in rechtlicher Hinſicht, 121.
Enterbung, abgehandelt, 348, 349.
Feyerlichkeiten die dabey zu beobachten, 348, 349.

Enterbung, der Kinder, ihre Bedingungen und Gründe, S. 348.
Entſchädigung, rechtlich erklärt, 221.
Entwährung, erklärt, 471.
Erben, fremde, geſetzliche nicht privilegirte, 384.
geſetzliche nicht privilegirte, ihr Erbfolgerecht, 382 = 385.
geſetzliche, die nicht Notherben ſind, abgehandelt, 377 = 386.
geſetzliche, privilegirte, abgehandelt, 377 = 382.
vertragsmäßige, wodurch ſie das Recht verlieren ihre Eigenſchaft als Erben abzulegen, 396, 397.
Erbenseinſetzung, 324.
erklärt, 340, 341.
Fähigkeit zu derſelben, 341.
wie ſie geſchiehet, 342.
Erbenseinſetzungen, können bedingt und unbedingt gemacht werden, 346.
Erbfolge, der Ehegatten in unbedingter Ehe und der aus ihrer Ehe vorhandenen Kinder, 358 = 370.
zwiſchen Ehegatten in unbedingter Ehe, wenn bey dem Abſterben des einen Ehegatten keine Kinder aus einer vorhergehenden Ehe da ſind, 360 = 365.
zwiſchen Ehegatten in unbedingter Ehe, wenn bey dem Abſterben des einen Ehegatten Kinder aus einer vorhergehenden Ehe vorhanden ſind, 365 = 370.
Eintheilung der Erben nach derſelben, 357.
der nicht privilegirten geſetzlichen Erben, abgehandelt, 382 = 384.
erklärt, 355, 356.
geſetzliche, abgehandelt, 355 = 401.
Erbfolgerecht ab intestato und alles was darunter begriffen wird, ſiehe Erbfolge, geſetzliche.
Erblaſſer, erklärt, 315.
Erbrecht, deſſen Anfall, abgehandelt, 323 = 386.
deſſen Anfall, ſiehe Anfall des Erbrechts, 388.
Bedingungen die erforderlich ſind daſſelbe geltend zu machen, 387 = 390.
Klagen die daraus entſpringen, abgehandelt, 409 = 417.

Erbrecht, abgehandelt, S. 313 = 417.
Begriff deſſelben und Erklärung mehrerer damit verbundener Begriffe, 313 = 322.
geſetzliches, wann es eintritt, 317, 318.
geſetzliches, erklärt, 316, 317.
geſetzliches, iſt blos ſubſidiariſch, 317.
teſtamentliches, erklärt, 316.
vertragsmäßiges, 316.
Erbſchaft, Anfall und Erwerbung derſelben, 316.
Annahme derſelben, 319 = 321.
deren Antretung, ſiehe Antretung der Erbſchaft.
Ausſchlagung derſelben, 319 = 321.
erklärt, 314, 315.
ihre Erwerbung, ſiehe Erwerbung der Erbſchaft.
Erwerbung und Ausſchlagung derſelben, abgehandelt, 387 = 401.
wie ihre Erwerbung geſchiehet, 319 = 321.
unangetretene, 315.
Erbſchaftsberechtigte, welche rechtliche Handlungen ſie vorzunehmen haben um ſich das dingliche Recht auf die Erbſchaft zuzueignen, und welche nicht, 389, 390.
Erbſchaftskauf, abgehandelt, 505 = 508.
Erbſchaftsklage auf ein Miterbrecht gegründet, muß in den Rechtsmitteln, nach Maßgabe des Rechts eingerichtet ſeyn, das der Miterbe anzuſprechen gedenkt, 417.
Fundament derſelben, 412, 413.
einfache, abgehandelt, 411 = 414.
zuſammengeſetzte, abgehandelt, 414 = 417.
Erbſchaftsvertrag, erklärt, 353.
deſſen Unterſchied vom Teſtamente, 353.
deſſen Unterſchied von andern Verträgen, 353.
Erbſchaftsverträge, abgehandelt, 352 = 355.
Eintheilung derſelben, 353, 354.
Fähigkeit der Subjekte dazu, 355.
ihre Form, 354, 355.
Erbſchaftsverzicht, kann kein Minderjähriger, mit väterlicher oder vögtlicher Gutheiſſung, abſchlieſſen, 355.
Erbſchaftsverzichte, 354.

Ernſthaftigkeit, des Vertrages, abgehandelt, S. 440.
Error causam dans, 181.
vel ignorantia facti, 99.
vel ignorantia juris, darauf nimmt der Richter keine Rückſicht, 98.
incidens, 181.
incidens, bey Verträgen, 439.
Erſatz, als Entſchädigung, 221.
Erſitzung, Ausnahme davon, 307.
erklärt, 305, 306.
einer Klage, in welchen Fällen ſie unterbrochen wird, 307.
Unterſchied derſelben von der erwerbenden Verjährung, 306.
oder erlöſchende Verjährung, abgehandelt, 305 - 309.
als Verjährung rückſichtlich perſönlicher Verbindlichkeiten, 294.
Erſitzungen, auſſerordentliche, abgehandelt, 308, 309.
auſſerordentliche, deren Friſt auf ein Jahr geſetzt iſt, abgehandelt, 308, 309.
auſſerordentliche, deren Friſt auf ſechs Monate geſetzt iſt, 309.
auſſerordentliche, deren Friſt auf vierzehn Tage geſetzt iſt, 309.
Erſitzungsfriſt, abgehandelt, 306 - 309.
Erwerbung der Erbſchaft, abgehandelt, 387 - 396.
Erwerbungsakt, 284.
Erwerbung, ihre Gegenſtände, 285.
dinglicher Rechte, ihre Bedingniſſe, 282.
Erwerbungsarten dinglicher Rechte, abgehandelt, 282 - 417.
dinglicher Rechte, einzelner, abgehandelt, 285 - 312.
dinglicher Rechte, ihre Eintheilung, 283, 284.
dinglicher Rechte, mittelbare, abgehandelt, 309 - 312.
einzelner dinglicher Rechte, unmittelbare, abgehandelt, 285 - 309.
des perſönlichen Rechtes, abgehandelt, 425 - 428.
perſönlicher Rechte, ihre Eintheilung, 428.
Erwerbungsgrund, 284.
beſonderer, 285.

Erwerbungstitel, univerſeller, als Erwerbungsgrund eines Geſammtvermögens, S. 285.
Exceptio facti, 470.
ſiehe Einwendung.
Eviction, ſiehe Entwährung.

F.

Facti ignorantia, ſiehe Ignorantia Facti.
Fahrhabe, ſiehe Sachen, bewegliche.
Familie, erklärt, 142, 143.
Fäule der Pferde, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 478.
des Viehes, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 477.
Fehler, innere der Rechtsgeſchäfte und ihre Folgen, 204, 205.
Fertigung, gerichtliche, bey Verträgen, 446. 447.
Geſetz darüber, deſſen Grund und Wirkung, 311, 312.
Feyerlichkeiten, 201.
Finne des Viehes, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 477.
Fiskus, als fremder Erbe, 385.
Form, äuſſere der Rechtsgeſchäfte, abgehandelt, 201, 202.
äuſſere eines Rechtsgeſchäftes, ihre Richtigkeit muß erwieſen werden, 202.
innere, eines Rechtsgeſchäftes, 199, 200.
des Vertrages, abgehandelt, 445 = 447.
Formalitäten, bey Verträgen, mündliche, 447.
bey Verträgen, ſchriftliche, 447.
Förmlichkeiten, ſiehe Feyerlichkeiten, 201.
Fremder im Gegenſatz des Bürgers, 148, 149.
Frey, ſiehe frey und ledig.
und ledig, erklärt, 261, 262.
Freyheitsbrief der Stadt Bern von Berchtold V. 27.
der Stadt Freyburg von Berchtold III. 26, 27.
Freywilligkeit des Vertrages, abgehandelt, 440.
Freyung der Weibsperſonen, und dabey zu beobachtende Feyerlichkeiten, 330 = 332.
Friſt, geſetzliche, zur Ausübung des Zugrechtes, 512.
Früchte als Nebenſachen, abgehandelt, 219, 220.
conſumirte, 220.

Früchte, geſammelte, S. 220.
getrennte, 220.
hangende, 219.
künſtliche, 219.
natürliche, 219.
perzipirte, 220.
rechtliche, 219.
rein natürliche, 219.
verbrauchte, 220.
vorhandene, 220.
Fruchtzinſe ſind verboten, 463.
Furcht, ihr Einfluß auf Willenserklärungen in rechtlicher Hinſicht, 182.

G.

Geblütsgemeinſchaft, 130.
Gebräuche und Gewohnheiten, 77.
Gebrauchsrecht, abgehandelt, 275, 276.
Geburt, unreife, 123.
Gefährde, ihr Einfluß auf Gültigkeit von Willenserklärungen, 180, 181.
Gegenſeitigkeit, als Erforderniß zur Gültigkeit eines Vertrages, abgehandelt, 436, 437.
Geiſt des Geſetzes, 109.
Geld, deſſen Repräſentanten, 216.
als verbrauchbare Sache, abgehandelt, 214 - 216.
deſſen Werth, und Verhältniſſe zu andern Sachen, 215, 216.
Geldpreis, 493.
Geldſorten, ſiehe Geld als verbrauchbare Sache.
Geldstagszug, iſt durch die Geſetze beybehalten, 509.
Geldzins, 460 - 464.
Gemeinds-Bürgerrecht, 145 - 147.
wodurch es verloren geht, 147.
Gemeinheiten, abgehandelt, 158 - 161.
ihre Erforderniſſe, 158.
ihre Rechte, 159.
ihre Verhältniſſe zum Staat und zur Regierung, 160.
Verpflichtungen ihrer Vorſteher, 160, 161.

Gemüthskrankheiten. S. 128, 129.
Genugthuung, ſiehe Erſatz als Entſchädigung.
Gerechtigkeit, eine, oder ein Recht, in Beziehung auf Dienſtbarkeit, 263.
erklärt, 10.
Gerichtsgebrauch, 82-85.
iſt verbindlich, 84.
Gerichtsſatzung von 1539, 37. 55-57.
von 1614, 59-64.
von 1761, 65-71.
Gerichtsſatzungen der Stadt Bern, 37-71.
Gerichtsunabhängigkeit der Stadt Bern, von äuſſern Richtern, 49-53.
Geſammtvermögen als Gegenſtand der Erwerbung, 285.
als Subjekt von Rechten, 210, 211.
Geſchäft, bedingtes, 187.
Geſchlechts-Unterſchied, als beſondere Bedingung der Rechtsfähigkeit, abgehandelt, 124, 125.
Geſchwiſter, die vollbürtigen, als privilegirte Erben, abgehandelt, 378, 379.
Geſchwiſterkinder, als privilegirte Erben, ſowohl unter ſich als in Konkurrenz mit einbändigen Geſchwiſtern, abgehandelt, 380-382.
Geſetz, als Begründung perſönlicher Rechte, 426.
Geſetze, ihre Eintheilung in allgemeine und beſondere, 99-100.
wie lange ſie beſtehen, 107, 108.
erklärt, 15, 16. beſonders in der Note.
Erklärung derſelben nach Sinn oder Geiſt und Buchſtaben, 109, 110.
fremde, in welchen Fällen und wie fern darnach zu urtheilen iſt, 95, 96.
fremde, haben keine Verbindlichkeiten für die inländiſchen Gerichte, 94, 95.
Geiſt derſelben, ſiehe Geiſt des Geſetzes, 109.
ihre Interpretation, ſiehe Interpretation der Geſetze.
poſitive, 18, 19.
ihre Promulgation, 90, 91.

Geſetze, des großen Rathes, wer und welche Gegenſtände denſelben unterworfen ſind, 92 - 96.
können keine rückwirkende Kraft haben, S. 91, 92.
ihr wahrer Sinn, 108 - 110.
ſind erſt verbindlich, wenn ſie promulgirt ſind, 90, 91.
vermiſchte, 94.
Geſundheit, in ſo fern ſie die Rechtsfähigkeit bedingt, 128-130.
Gewährleiſtung, ihr Begriff entwickelt, 469 - 472.
der gewöhnlichen Beſtandtheile des Eigenthums, von Seiten des Uebergebers, 475, 476.
des Eigenthums, von Seiten des Uebergebers, 474, 475.
zur Erläuterung der Titel 17, 18 und 19 des erſten Theils der Berner Gerichtsſatzung, beſonders abgehandelt, 469-491.
geſetzliche, abgehandelt, 484 - 486.
geſetzliche, als zufälliger Beſtandtheil eines Kaufvertrages, 504 und Note.
geſetzliche, worin ſie von der gewöhnlichen unterſchieden iſt, 484 - 486.
für cedirte Schuldforderungen, abgehandelt, 487 - 490.
cedirter Schuldforderungen, worin ſich dieſelbe von Bürgſchafts-verpflichtungen unterſcheidet, 489, 490.
gewöhnliche, wiefern ſich der Uebergeber dagegen verwahren kann, 479.
gewöhnliche, was ſie vorausſetzet, 472 - 474.
verborgener weſentlicher Mängel, 476 - 478.
Gewährsfriſt, innert welcher Vieh oder Pferde dem Gewährsmanne wieder müſſen angeboten werden, 478.
Gewährsmann, 471.
Gewinn, entgangener, ſiehe Schade, negativer.
rechtlich erklärt, 220.
Gewiſſenspflichten, 9, 10.
Gewohnheiten und Gebräuche, 77.
Gewohnheitsrecht, worin es beſteht, und welche Kraft es beſonders im Kanton Bern habe, 72 - 82.
Gläubiger, erklärt, 421.
deſſen Rechtsverhältniſſe gegen mehrere Mitbürgen und Mitſchuldner, 521 - 523.
Glieder, der Verwandtſchaft, 133 - 135.

Gliedmäßigkeit, ſiehe Lebensfähigkeit.
Gottesurtheile, S. 41.
Grade, der Verwandtſchaft, 133 = 138.
Großjährigkeit oder Mündigkeit, 126.
Grundſtücke oder Liegenſchaften, dienende, 266, 267.
oder Liegenſchaften, herrſchende, 266, 267.
Gültbriefe, ſind unbewegliche Sachen, 213.
Gültigkeit, rechtliche, eines Rechtsgeſchäftes, abgehandelt, 203 = 205.
Gut, geſtohlenes, iſt von der Verjährung ausgenommen, 298.
Gutheiſſung, 185.

H.

Haftgeld, ſiehe Aufgeld.
Handfeſten der Stadt Bern, 26 = 37.
der Stadt Bern von Kaiſer Friedrich II., ihr Inhalt, 27=37.
Friedrichs des Zweyten, nach der Gerichts-Satzung von 1539. 529 = 570.
der Stadt Bern von Kaiſer Heinrich VI. 26.
Handgelübde über einen Vertrag, 441.
Handlungen, äuſſere 195.
in Betreff der Befugniß zu handeln, abgehandelt, 194=198.
in Betreff der Befugniß zu handeln, erklärt, 194, 195.
einſeitige verpflichtende, als Erwerbungsarten perſönlicher Rechte erklärt, 426 = 428.
in Betreff ihrer Form abgehandelt, 198 = 206.
freye und unfreye, 179.
innere, 195.
menſchliche, in ſofern ſie Einfluß auf Rechte haben, abgehandelt, 178 = 206.
menſchliche, in Beziehung auf die Willkühr der Handelnden, abgehandelt, 178 = 193.
in Beziehung auf poſitive Geſetze, abgehandelt, 193 = 206.
unwillkührliche, erklärt, 179.
willkührliche, erklärt, 179.
Hauptmängel des Viehes und der Pferde, 477, 478.
Hauptmürde der Pferde, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 478.
Hauptperſonen eines Vertrages, 467.

Hauptſache, S. 217.
Hauptſtuhl, ſiehe Kapital.
Hauptverbindlichkeit eines Vertrages, abgehandelt, in Rückſicht auf Qualität, Zeit und Ort, 448 = 450.
Haushälter, üble, 129.
Heimathſcheine, 148.
Hereditas jacens, ſiehe Erbſchaft, unangetretene.
Herkommen, Gebräuche und Gewohnheiten, 77.
Hermaphroditen, in Hinſicht der Rechtsfähigkeit, 125.
Herrſchaftsrechte, ſind von der Verjährung ausgenommen, 297.
Hinterſaß, 149, 150.
deſſen Verpflichtungen, 150.
Hinterſaßgeld, wer davon befreyt iſt, 150.
Hoheitsrechte, ſiehe Regalrechte.
Homologation der Teſtamente, ihre Bedingung, Friſt und Wirkung, 388, 389.

J.

Jagd, als Regalrecht, 225, 226.
Jahr, 177.
Ignorantia facti, ſiehe Error vel ign. f.
juris, ſiehe Error vel ign. j.
Impensæ, ſiehe Verwendungen.
Impensae necessariae, 219.
utiles, 219.
voluptuariæ, 219.
Impetrant eines Verbotes, 245.
Impetrat eines Verbotes, 245.
Injurienklage, als auſſerordentliche Erſitzung, 309.
Inſinuation des Pfandzedels iſt eine rechtliche Einforderung, 307.
richterlich bewilligter Abkündigungen iſt eine rechtliche Einforderung, 307.
Intereſſe als Nebenſache erklärt, 221.
Interpretation der Geſetze, 109 = 115.
Interpretations = Theorie der Geſetze, 112 = 115.
Inteſtat = Erbrecht, ſiehe Erbrecht, geſetzliches, 317.
Inteſtats = Kodicille, wenn ſie in Kraft bleiben, oder ungültig werden, 403, 404.

Irrthum, deſſen Einfluß auf Gültigkeit von Willenserklärungen, S. 180, 181.
in Verträgen der bloß über Nebenumſtände obwaltet, deſſen Wirkung, 439.
deſſen Wirkung auf Verträge, ſowohl in Betreff der Bewegungsgründe, als in Betreff der ausdrücklichen Vorausſetzungen des Vertrages, abgehandelt, 438, 439.
Juris ignorantia, ſiehe Ignorantia juris.
Jus accrescendi, deſſen Erklärung, ſiehe Anwachſungsrecht.
accrescendi, in welchem Verhältniß es den Erben, bey vakant gewordenen Erbſchaftstheilen zuwächst, 395, 396.
accrescendi, als Wirkung der Antretung einer Erbſchaft, 393 - 396.
detractus, ſiehe Abzugsrecht.
possidendi, 230.
possessionis, 230.
singulare, ſiehe Recht, beſonderes.

K.

Kalendertag, 177.
Kapital, 459.
Kaſtraten, 125.
Kauf, 492.
bedingter, 496.
in Bauſch und Bogen, dabey wird bloß die Geſammtheit garantirt, 498.
öffentlicher, abgehandelt, 493 - 495.
und Verkauf, verbotener, 497.
Kaufbeyle, 504. Note.
Kaufbrief, 504. Note.
Käufer, 492.
und Verkäufer, ihre wechſelſeitigen Verpflichtungen, 501 - 505.
deſſen allgemeine Verpflichtungen gegen den Verkäufer, 502, 503.
Kaufſache, als weſentlicher Beſtandtheil eines Kaufvertrages, abgehandelt, 495 - 498.
Kaufſchilling, 492.
als weſentlicher Beſtandtheil eines Kaufvertrages, abgehandelt, 498 - 500.

Kaufvertrag, deſſen weſentliche Beſtandtheile abgehandelt, S. 492 - 500.
deſſen weſentliche Beſtandtheile überhaupt erklärt, 492, 493.
die Einwilligung iſt ein weſentlicher Beſtandtheil deſſelben, 493 - 495.
wie fern ſein Gegenſtand beſtimmt ſeyn muß, 497, 498.
Uebergang des dinglichen Rechtes bey demſelben, abgehandelt, 500, 501.
Verpflichtungen welche daraus entſpringen, in ſo fern demſelben Bedingungen angehängt ſind, und er alſo zufällige Beſtandtheile hat, 503 - 505.
wechſelſeitige Verpflichtung der Paciszenten, abgehandelt, 501 - 505.
Kauf- und Verkaufsgeſchäfte, abgehandelt, 492 - 515.
und Verkaufsvertrag, abgehandelt, 492 - 515.
und Verkaufsvertrag, deſſen Begriff erklärt, 492.
Kinder, unter väterlicher Gewalt, dürfen keine Bürgſchaftsverträge eingehen, 517.
ihr Erbfolge-Recht, in Rückſicht auf ihre Eltern in unbedingter Ehe, 358 - 370.
dürfen ihre Eltern in ihren Teſtamenten nicht ganz übergehen, 349, 350.
uneheliche, und ihre Verwandte, ſind von dem Erbrechte ab intestato ausgeſchloſſen, 385, 386.
uneheliche, in Hinſicht der Ehren- und Rechtsfähigkeit, 155, 156.
uneheliche, ſind von allen einzig aus dem bürgerlichen Rechte herflieſſenden verwandtſchaftlichen Rechten ausgeſchloſſen, 143.
uneheliche, ſind Teſtamentsfähig, 333.
Kirchen-Reformation, 53.
Klage, zu Aufhebung eines ſchiedrichterlichen Spruches als auſſerordentliche Erſitzung, 308.
confeſſoriſche, wegen Dienſtbarkeiten, abgehandelt, 278, 279.
negatoriſche, wegen Dienſtbarkeiten, abgehandelt, 279 - 281.
reſciſſoriſche, gegen einen Rechtszug, als auſſerordentliche Erſitzung, 309.

Klage, petitoriſche, wegen Dienſtbarkeiten, abgehandelt, S. 278 - 281.
die aus dem Erbrecht entſpringen, abgehandelt, 409 - 417.
Klagrecht, erklärt, 168.
dingliches, 168.
perſönliches, 168.
Kodicille, 402.
welche Feyerlichkeiten bey ihrer Verrichtung nothwendig ſind, 403.
dürfen ohne Teſtament und mit Teſtament errichtet werden, 403.
Kollegien, als fremde Erben, 384, 385.
Kollegium, ſiehe Gemeinheiten.
Kollation, abgehandelt, 375 - 377.
Konzept, eines Vertrages, 441.
Kontrakte, im Gegenſatze von Verträgen, 445.
Kornjuden, 497.
Körper, der, gehört zum innern Seinen eines Menſchen, 163.
Korreal-Verpflichtung, 424.
Koſten, als Verwendungen, 219.
Koſtenaufwand, ſiehe Verwendungen.
Krankheit, körperliche, 129, 130.

L.

Landrechte, geſchriebene, 78 - 82.
kundgemachte, ſind verbindlich, 84.
Lebensfähigkeit, ihre Kennzeichen, 122.
Ledig, ſiehe frey und ledig.
Legat, erklärt, 322.
deſſen Annahme iſt eine ſtillſchweigende Anerkennung des Teſtamentes, 417.
wie es kann hinfallen, und von dem Teſtirer aufgehoben werden, 406, 407.
Legatar, 402.
Legate, abgehandelt, 402 - 410.
dürfen nicht mehr beſchwert ſeyn als ſie einbringen, 406.
wenn ſie eingefordert werden können, 409.
erklärt, 402.
Erwerbung derſelben, 407 - 410.

Legate, wenn ſie erworben und übertragbar werden, S. 407, 408.
Gegenſtände derſelben, 404, 405.
wenn und wiefern das Jus accrescendi dabey Statt findet, 409, 410.
können den Pflichttheil nicht ſchmälern, 405.
wer ſolche verſchreiben darf, 405.
Lehenzug iſt aufgehoben, 508, 509.
Leiſtungs-Notificationen, ſind rechtliche Einforderungen, 307.
Liegenſchaften, ſiehe Sachen, unbewegliche.
die einer dritten Perſon mit Namen verſchrieben ſind, ſind von der Verjährung ausgenommen, 298.
Linie, abſteigende, 131.
aufſteigende, 131.
erklärt, 131.
gerade, 131, 132.
Linien, gleiche, 132.
ungleiche, 132.
Litisdenunciation, ihre Wirkung und die Folgen ihrer Unterlaſſung, 480, 481.
Lucrum, ſiehe Gewinn, rechtlich erklärt.
cessans, ſiehe Schade, negativer.

M.

Mängel, in die Augen fallende, dafür hat der Uebergeber nicht Gewähr zu leiſten, 476, 177.
verborgene, weſentliche, 476-478.
des Viehes, welche die Berner Geſetze der Gewähr unterworfen haben, 477, 478.
Mannbarkeit, 127, 128.
Mannsperſonen, in welchem Alter ſie Teſtamentsfähig werden, 330.
Marktpreis, rechtlich erklärt, 220.
Maximen, erläutert, 7. 9.
Mein und Dein, erklärt, 162.
Minderjährige, dürfen keine Bürgſchaftsverträge eingehen ohne Mitwirkungen ihres natürlichen oder geſetzlichen Vogtes, 517.
Minute, eines Vertrages, 441.

Mißgeburt, S. 123.
Mitbürgen und Mitſchuldner, ihr Rechtsverhältniß gegen den Gläubiger und unter ſich, 523.
Mitbeſitz in solidum iſt undenkbar, 233.
Miteigenthum, abgehandelt, 257 - 260.
beziehet ſich auf die Subſtanz und nicht auf die Beſtandtheile des Objekts, erklärt, 258.
erklärt, 257.
Miteigenthümer, ihre gegenſeitigen Rechte, 259, 260.
ihre Rechte in Rückſicht auf fremde Perſonen, 259.
Miterben, 342.
haften für einander in solidum für Erbſchaftsſchulden, 391. Note.
Mittel, die Rechte zu verfolgen und zu ſchützen, abgehandelt, 167 - 173.
Monat, 177.
Moderamen inculpatae tutelae, 244.
Modus acquirendi, ſiehe Erwerbungsakt.
Mora accipiendi, 453.
solvendi, 453.
Monopol, erklärt, 102, 103.
Mündigkeit, ſiehe Großjährigkeit.
Mündigkeit, relative, 127.
Münze, ſiehe Geld als verbrauchbare Sache, abgehandelt.
Mutter, als privilegirte Erbin abgehandelt, 380.

N.

Nachbarrecht, oder Nachbarzug iſt aufgehoben, 508, 509.
Nacherbe, erſter und zweyter, ſiehe Subſtituirter des Subſtituirten.
Nacherbenseinſetzung, ſ. Subſtitution.
Nachläßigkeit, abgehandelt, 196 - 198.
ihre Beurtheilung, 197.
ihr Beweis, 197, 198.
erklärt, 196.
ihre Folgen, 197.
geringe, 196.
grobe, 196.
mittlere, 196.

Nach-

Nachwähr, S. 524.
Näherrecht, ſiehe Zugrecht.
Natur-Zuſtand, im Gegenſatz vom bürgerlichen Zuſtand, 12, 13.
Nebenperſonen eines Vertrages, 467.
Nebenſachen, abgehandelt, 218-222.
Nichtkenntniß eines förmlich bekannt gemachten Geſetzes ſchützt nicht gegen die Folgen ſeiner Uebertretung oder Unterlaſſung, 97, 98.
Nießbrauch, abgehandelt, 272-275.
Nießbrauchsrecht, deſſen Umfang, 273, 274.
Notherbe, im Teſtament als Erbe eingeſetzt, kann, wenn ſein verſchriebener Theil unter ſeinem Pflichttheil iſt, das Teſtament nicht durch Nullitätsklage angreifen, ſondern blos mit einer ſuppletoriſchen Aktion auf Ergänzung ſeines Pflichttheils klagen, 417.
Notherben, 317.
abgehandelt, 357-377.
wodurch ſie das Recht verlieren, ihre Eigenſchaft als Erben abzulegen, 396, 397.
Novation, unterbricht die Erſitzung einer Klage, 307.
Nullitätsklage, ihre Friſt, 416.
als das eine Fundament der zuſammengeſetzten Erbſchaftsklage, 414, 415.
Nutznieſſer, deſſen Rechte und Verpflichtungen gegen den Eigenthümer, 274, 275.

O.

Objekt des Rechts, abgehandelt, 162-166.
des Vertrages, abgehandelt, 442-445.
Obligatio, ſiehe Verpflichtung im engern Sinne.
Obligationen, ſind bewegliche Sachen, 213.
Occupatio, ſiehe Bemächtigung.
Ort, in Rückſicht auf Thatſachen, 176.

P.

Paciszenten, müſſen überhaupt fähig ſeyn einen Vertrag zu ſchlieſſen, und in dem beſondern Falle ihre Einwilligung auf eine verpflichtende Weiſe ertheilen, 432, 433.

Pacta justa, S. 445.
nuda, 445.
Pactum re initum, 466.
Partem, in, dieſer Ausdruck erklärt, 233. Note.
Partes pro diviso, ſiehe Theile, abgeſonderte.
pro indiviso, ſiehe Theile, rechtliche.
Perſonal-Geſetze, 94.
Perſonal-Privilegium, erklärt, 101.
Perſonen, moraliſche, abgehandelt, 157-161.
myſtiſche, 158.
die nicht bey wiſſenhafter und rechter vollkommner Vernunft ſind, wie fern ſie kein Teſtament errichten können, 329, 330.
phyſiſche, abgehandelt, 121-157.
phyſiſche, beſondere Bedingungen, welche auf die Ausübung der Rechtsfähigkeit der Einzelnen einwirken, abgehandelt, 123-157.
phyſiſche, allgemeine Bedingungen ihrer Rechtsfähigkeit, abgehandelt, 121, 123.
als rechtsfähige Weſen, abgehandelt, 120-161.
als mögliche Rechtsgegenſtände, 163.
Pertinenzſtücke, ſiehe Zubehörden.
Petitorium, 246.
Pferde, ihre Hauptmängel, 477, 478.
Pflichttheil, abgehandelt, 347.
erklärt, 317.
kann nicht durch Legate geſchmälert werden, 406.
Plan der Vorleſungen über das Berniſche Civilrecht, 116-118.
Poſſeſſorium, 246.
Poſten, als Regalrecht, 224.
Praescriptio, ſiehe Verjährung.
acquisitiva, ſiehe Verjährung, ihre Folgen.
extinctiva, ſiehe Erſitzung als Verjährung 2c.
Praesumtio Juris, erklärt, 356. Note.
Juris et de Jure, erklärt, 356. Note.
Preis, ſiehe Kaufſchilling, 492.
als weſentlicher Beſtandtheil eines Kaufvertrages, abgehandelt, 498-500.

Preis, als Schatzung erklärt, S. 220.
Preisbeſtimmung, 499, 500.
  wenn ſie dem Gerichte zukömmt, 500.
Privatrecht, deſſen Gegenſtände, 22 - 24.
Privatverkauf, abgehandelt, 494, 495.
Privilegien, ſiehe Ausnahmen.
  welche verſchiedene Kaiſer der Stadt Bern ertheilten, 49 - 51.
  der Stadt Bern, darin ertheilen ihr die Kaiſer Gerichts - Unabhängigkeit, 49 - 53.
  kann nur der große Rath ertheilen, 103.
  in wie fern ſie ein Zwangsrecht enthalten, 103, 104.
Privilegium, eigentliches, 103.
  im engern Sinne des Wortes, 101.
  uneigentliches, 103.
Promiſſar, erklärt, 437. 465, 466.
Promittent, erklärt, 437. 465, 466.
  kann ſein Verſprechen vor der Annahme zurückziehen, 437.
  im Vertrage, wenn er Schuldner im weitern Sinne wird, 466.
Promulgation der Geſetze, 90, 91.
Proprietät, (nackte), 252.
Proprietäts - Recht, deſſen Umfang, 251.
Punktation, eines Vertrages, 441.

R.

Raſerey, 129.
Real - Geſetze, 94.
Real - Privilegium, erklärt, 102.
Recht, Begriff deſſelben, genetiſch erläutert, 1 - 12.
  der Stadt Bern, deſſen Ausbreitung über das ganze Gebiet, 53, 54.
  beſonders, 101.
  dingliches, abgehandelt, 209 - 417.
  dingliches, wem die Geſetze die ihm korreſpondirenden Verpflichtung auflegen, 165.
  dingliches, deſſen Uebergang beym Kaufvertrage, 500, 501.
  erklärt, 11, 12.
  kanoniſches und römiſches, haben nie geſetzliches Anſehen bey den Berniſchen Gerichten gehabt, deducirt, 45 - 49.

Recht, kanoniſches und römiſches, deſſen Einfluß auf die Berniſche Geſetzgebung, S. 57 = 59.
kanoniſches, deſſen Entſtehung und Ausbreitung, 43 = 45.
kundgemachtes, 71, 72.
negatives, in Rückſicht auf Beſitzergreifung von Rechten auf der Sache eines Andern, 239.
nicht kundgemachtes, 72.
Objekt deſſelben, abgehandelt, 162 = 166.
öffentliches, 22.
perſönliches, abgehandelt, 418 = 525.
perſönliches, überhaupt abgehandelt, 418 = 431.
perſönliches, deſſen Begriff genetiſch entwickelt, 418 = 422.
perſönliches, deſſen Erwerbungsarten abgehandelt, 425 = 428.
perſönliches, deſſen Gegenſtand abgehandelt, 422 = 425.
perſönliches, wem die Geſetze die ihm korreſpondirende Verpflichtung auflegen, 165, 166.
poſitives, 19 = 24.
poſitives, deſſen Eintheilung, 21, 22.
poſitives, göttliches, 21.
poſitives, menſchliches, 21, 22.
römiſches, deſſen Ausbreitung, 38 = 42.
Rechte, dingliche, erklärt, 164.
dingliche, Bedingniſſe ihrer Erwerbung, 282.
dingliche, ihre Erwerbungsarten, abgehandelt, 282 = 417.
einzelne dingliche, als Gegenſtände der Erwerbung, 285.
dingliche, auf fremde Sachen, 262.
Mittel ſie zu verfolgen und zu ſchützen, abgehandelt, 167 = 173.
perſönliche, wenn und wie ſie aufhören, 426 = 428.
perſönliche, auf dingliche Art, 164.
perſönliche, erklärt, 164.
perſönliche, gehören zu den unbeweglichen Sachen, 213.
rein perſönliche, 164.
und Verbindlichkeiten, ihr Subjekt abgehandelt, 119 = 161.
Rechtsgegenſtand, ſiehe Objekt des Rechtes.
Rechtsgegenſtände, erklärt, 162.
Rechtsgeſchäft, natürliche Beſtandtheile deſſelben, 199, 200.

Rechtsgeſchäft, weſentliche Beſtandtheile deſſelben, S. 199.
zufällige Beſtandtheile deſſelben, 200.
erklärt, 198, 199.
ſeine Exiſtenz muß erwieſen werden, 202.
deſſen Form erklärt, 198, 199.
innere Form deſſelben nach ihren Beſtandtheilen, 199, 200.
gültiges, 203.
nichtiges oder ungültiges, 203.
Umwandlung eines ſolchen, 204.
Rechtsgeſchäfte, innere Fehler derſelben und ihre Folgen, 204, 205.
in Betreff ihrer Form und Gültigkeit, abgehandelt, 198=206.
ihre äuſſere Form, abgehandelt, 201, 202.
ihre rechtliche Gültigkeit, abgehandelt, 203=205.
wie ſie zu erklären ſind, im Falle der Undeutlichkeit oder des Doppelſinnes, 205, 206.
Rechtsnormen, verbindliche, 84.
Rechtspflichten, 10.
Rechtsverfolgungsmittel, abgehandelt, 167=173.
Rechtsverhältniß, erklärt, 11. Note.
Rechtswohlthaten, erklärt, 104.
Regalrechte, abgehandelt, 223, 227.
weſentliche, hohe und unveräuſſerliche, 223.
zufällige, niedere und veräuſſerliche, das heißt durch Geſetze beſtimmbare, 223=227.
Regeln im Gegenſatze von Ausnahmen, 99, 100.
Regent als poſitiver Geſetzgeber, 17, 18.
Regierung, erklärt, 13.
ihr Daſeyn iſt nothwendige Bedingung des bürgerlichen Zuſtandes, 13.
Regreß wegen Hauptmängeln an Vieh oder Pferden, wird verloren, wenn dieſe nicht in der geſetzlichen Friſt dem Gewährsmann angeboten werden, 478.
Regreßklage, abgehandelt, 480=484.
vor welchem Gerichtsſtand ſie zu führen ſey, 484.
Reparaturen oder Reparationskoſten, die von Servituten herrühren, wem ſie zufallen, 268.

Repräſentanten der Beſitzer, S. 234.
des Geldes, 216.
Repräſentationsrecht der Deszendenten, in Rückſicht der Erbfolge, abgehandelt, 370-375.
ſiehe Einſtandsrecht.
Res connexae, 212.
nullius, ſiehe Sache, herrenloſe.
principalis, ſiehe Hauptſache.
publica, erklärt, 14.
vacua, 238.
Retorſion, 96, 97.
ein Fremder kann ihr durch Abtretung ſeiner Rechte an einen Inländiſchen nicht entgehen, 97.
Retraktsrecht, ſiehe Zugrecht.
Reukauf, abgehandelt, 465.
Reviſionsgeſuch in Geldstagen, als auſſerordentliche Erſitzung.
Rückbürge, 524.

S.

Sachen, überhaupt abgehandelt, 209-227.
Begriff oder Definition davon, 209.
bewegliche, erklärt, 213.
dienende, 263.
Eintheilung derſelben, 210.
einfache, abgehandelt, 211, 212.
einzelne, abgehandelt, 211-222.
einzelne, an ſich betrachtet, abgehandelt, 211-217.
einzelne, im Verhältniß zu andern Sachen abgehandelt, 217-222.
fremde, in wie fern ſie gültig können verkauft werden, 496, 497.
fungible, geſtatten keinen Affectionspreis, 214.
fungible, ſiehe Sachen, verbrauchbare.
herrenloſe, ihre Erwerbung, 286, 287.
körperliche, abgehandelt, 212, 213.
die blos Objekte von Rechten ſind, ſiehe Sachen, einzelne.
als mögliche Rechtsgegenſtände, 163.
ſelbſtſtändige, ſiehe Hauptſache.

Sachen, als Subjekte von Rechten, S. 210, 211.
theilbare, abgehandelt, 216, 217.
untheilbare, abgehandelt, 216, 217.
unkörperliche, abgehandelt, 212, 213.
unbewegliche, erklärt, 213.
unverbrauchbare, abgehandelt, 213 = 216.
verbrauchbare, abgehandelt, 213 = 216.
welche im Verkehr ſind, abgehandelt, 210, 222.
welche dem Verkehr entzogen ſind, abgehandelt, 222 = 227.
verlorne, in wie fern ſie herrenlos ſind, 286.
zuſammengeſetzte, abgehandelt, 212.
Salzhandel, als Regalrecht, 224.
Sammteigenthum, das ſo geheiſſene deutſche, erklärt, 260.
Säumniß, abgehandelt, 453 = 458.
ihre Folgen, wenn ſich der Gläubiger dieſelbe zur Laſt fallen läßt, 455 = 458.
ihre Folgen, wenn ſich der Schuldner dieſelben zur Laſt fallen läßt, 454, 455.
Schade, rechtlich erklärt, 220.
wenn er zu erſetzen und von wem, 222.
negativer, 221.
poſitiver oder wirklicher, 221.
aus Verzug, ſiehe Säumniß.
willkührlicher, 221.
zufälliger, 221.
Schadenserſatz als Nebenſache, abgehandelt, 220 = 222.
als Nebenverbindlichkeit eines Vertrages, abgehandelt, 450= 458.
Schadlosbrief, durch welchen der Bürge ein Unterpfand vom Schuldner erhält, 524.
Schatzungspreis bey öffentlichen Steigerungen, 494.
Scheinvertrag, kann nie die Wirkung eines wahren Vertrages haben, und wird bey böſen Abſichten beſtraft, 440.
Schleiß, ſiehe Wohnungsrecht.
Schriften, welche zu ihrer Rechtsgültigkeit Stempelpapier erfordern und welche nicht, 201.
Schuld, ihre Erlöſchung oder Erlaſſung hebt die Bürgſchafspflicht auf, 524, 525.

Schuldner, erklärt, S. 421.
Schwägerſchaft im Gegenſatze der Blutsfreundſchaft, 141.
Schwertmagen, ſiehe Agnaten, 142.
Seelengeräthe, 325.
Seine, das, erwerbliche oder äuſſere eines Menſchen, 163, 164.
das, eines Menſchen, erklärt, 162 - 164.
das, urſprüngliche oder innere eines Menſchen, 162, 163.
Seines, äuſſeres eines Menſchen, was dazu gehört, 163, 164.
Seitenlinie, 131.
Seitenverwandte, 131.
Selbſthülfe iſt im bürgerlichen Zuſtande ſchlechthin verboten, 167.
Selbſtvertheidigung, als Mittel ſich im Beſitz zu behaupten, wie fern ſie erlaubt iſt, 244.
in wie fern ſie im bürgerlichen Zuſtande erlaubt iſt, 167, 168.
Servitut, Begriff derſelben, erklärt, 263 - 265.
was ihr Begriff vorausſetzt, 264, 265.
dingliche, geht mit dem herrſchenden Grundſtücke aktive, und mit dem dienenden paſſive, auf den Beſitzer über, und kann nie ohne das Grundſtück veräuſſert und vertheilt werden, 267.
Servituten, dingliche, in welchem Maße ſie ausgeübt werden dürfen, 267, 268.
dingliche, derſelben Objekt und Subjekt, 266, 267.
negative, 265.
perſönliche, ihre Erklärung und Unterſchied von den dinglichen, 271, 272.
abgehandelt, 263 - 281.
dingliche, nothwendige Bedingungen derſelben, 269.
dingliche, abgehandelt, 266 - 271.
dingliche, ihre Eintheilung, 269 - 271.
dingliche, die daher rührenden Reparaturen und Reparationskoſten, fallen dem berechtigten oder herrſchenden Grundſtücke zu, 268.
ihre Eintheilung, 265, 266.
perſönliche, abgehandelt, 271 - 278.
perſönliche, ihre Eintheilung, 272.

Servituten, poſitive, S. 265.
unterbrochene, 266.
ununterbrochene, 266.
Sinn des Geſetzes, 109, 110.
Sinnloſigkeit, 128.
Solidum, in, dieſer Ausdruck erklärt, 233. Note.
Spath der Pferde, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 478.
Spillmagen, ſiehe Cognaten.
Spolien-Klage, 246.
Spolium, 245.
Staat, erklärt, 13, 14.
deſſen Zweck, 15.
Staats-Obereigenthum, als höchſtes Regalrecht erklärt, 226, 227.
Staatsrecht, 22.
Stamm, erklärt, 131.
Statute, obrigkeitlich beſtätigte, ſind verbindlich, 84.
Steigerung, öffentliche, 494.
Stempelpapier, welche Schriften deſſen enthoben ſind, 201. Note.
wenn ſolches zu rechtsgültigen Schriften erforderlich iſt, 201.
Streit, petitoriſcher, ſiehe Petitorium.
poſſeſſoriſcher, ſiehe Poſſeſſorium.
Stürme des Viehes, ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 477.
Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten, abgehandelt, 119-161.
des Vertrages, abgehandelt, 432-441.
Subjekte des Vertrages, ſind die paciszirende Theile deſſelben.
Subſtituirte, ihr Eintritt, 343, 344.
Subſtituirter, des Subſtituirten, 344.
Subſtitution, abgehandelt, 343-346.
erklärt, 343.
wenn ſie erlöſcht, 343.
fideicommiſſariſche, abgehandelt, 344-346.
Subſtitutionen, können bedingt und unbedingt gemacht werden, 346.

T.

Tag, natürlicher, im Gegenſatz von Kalendertag, S. 177.
rechtlicher, 177.
Taxe, 500.
Terminus a quo, 192.
ad quem, 192.
Teſtament, eigenhändiges, Feyerlichkeiten die dazu erforderlich ſind, 336.
ihre äuſſere Form, abgehandelt, 333 = 340.
Hinderniſſe, welche ſeiner Gültigkeit im Wege ſtehen, abgehandelt, 350 = 352.
wächst in Kraft, wenn der Kläger zu einer Zeit, wo er die Gründe gegen ſeine Gültigkeit kannte, daſſelbe ſtillſchweigend oder ausdrücklich anerkannt hat, 416, 417. und Note 416.
durch einen Notar ausgefertigtes, Feyerlichkeiten die dabey erfordert werden, 336, 337.
kann jedes rechtsfähige Subjekt in der Regel errichten, 329.
unvollkommenes, 350.
Weſen deſſelben, 341.
Teſtamente, abgehandelt, 323 = 352.
ihre Aufhebung, abgehandelt, 351, 352.
ihr Begriff, 323, 324.
weſentliche Beſtandtheile derſelben, abgehandelt, 340 = 350.
in wie fern die Eltern in denſelben von den Kindern dürfen übergangen werden, 349, 350.
Errichtung derſelben, abgehandelt, 329 = 353.
ihre Form, abgehandelt, 333 = 350.
ihre innere Form, abgehandelt, 340 = 350.
Geſchichte derſelben, 324 = 328.
wie und wodurch ſie in der Zeitfolge ihre Gültigkeit verlieren können, 351.
ihre Homologation, abgehandelt, 388, 389.
mündliche, welche Feyerlichkeiten dabey zu beobachten ſind, 338, 339.
privilegirte, oder Teſtamente eines Ehegatten zu Gunſten eines andern, abgehandelt, 339, 340.

Teſtamente, privilegirte, Feyerlichkeiten, welche dazu erfordert werden, S. 339, 340.
ordentliche, abgehandelt, 333 = 339.
welche Perſonen keine errichten können, 329 = 332.
ſchriftliche, abgehandelt, 333 = 338.
ſchriftliche, Feyerlichkeiten, welche Weibsperſonen dabey zu beobachten haben, 337.
ſollen ungezwungen und ungedungen geſchehen, was dazu erfordert wird, 334, 335.
Teſtamentsfähigkeit, abgehandelt, 329 = 333.
der Perſonen, die in unbedingter Ehe leben, näher erläutert, 346, 347.
Teſtamentskodicille, 403.
Teſtamentsmündigkeit, 127.
Teſtamentszeugen, ihre Erforderniſſe, 334.
Theile, abgeſonderte der Sachen, 217.
rechtliche, der Sachen, 217.
Theilung, natürliche, der Sachen, 217.
Titulus, ſiehe Erwerbungsgrund.
singularis, erklärt, 315. Note.
singularis, ſiehe Erwerbungsgrund, beſonderer.
universalis, erklärt, 315. Note.
universalis, ſiehe Erwerbungstitel, univerſeller.
That, erklärt im Gegenſatz von Zufall, 176.
als Gegenſtand des Rechtes vom Promiſſar, muß einen zu Geld anzuſchlagenden Werth haben, beſtimmt oder beſtimmbar, phyſiſch und rechtlich möglich ſeyn, 442, 443.
als das durch einen Vertrag erworbene, erklärt, 442.
Thatſachen, welche rechtliche Folgen haben, im allgemeinen abgehandelt, 174 = 178.
Tod des Erblaſſers, iſt zur Geltendmachung des Erbrechts nothwendig, 387.
Traditio brevi manu macht keine Ausnahme von der Regel, daß der Beſitz immer muß ergriffen werden, 237.
Tradition, abgehandelt, 309 = 312.
ihre Erklärung, 309, 310.
wenn ſie geſchehen kann, 310, 311.

Tradition, ihre Wirkung, S. 310.
Trammrecht, 270.
Transmiſſionsrecht in Rückſicht teſtamentlicher Erben, 392.
in Rückſicht der Notherben, 392, 393.
in Rückſicht der vertragsmäßigen Erben, 393.
als Wirkung der Antretung einer Erbſchaft, 392, 393.
Trinkgeld, ſiehe Aufgeld.
Trunkenheit, ihre Wirkung auf die Gültigkeit von Verträgen, 433, 434.

U.

Uebergabe des dinglichen Rechtes, ſiehe Tradition.
Ueberſchätzung, 499-500.
Ueberzins, 463.
Univerſalerbe, 342.
Universitates juris, 210. 285. ſiehe auch Geſammtvermögen.
Unmündigkeit, 126.
Unſauberkeit des Viehes, iſt ein Hauptmangel der Gewähr unterworfen, 477.
Unterpfandsvorbehalt, als zufälliger Beſtandtheil eines Kaufvertrages, 503, 504.
Unterſagungs-Recht, in Rückſicht auf Beſitzergreifung von Rechten auf der Sache eines Andern, 239.
Unwiſſenheit, deren Einfluß auf die Gültigkeit von Willenserklärungen, 180, 181.
in Verhandlung anderer Perſonen wird nachgeſehen, wenn ſie nicht zu große Nachläßigkeit zum Grunde hat, 99.
Urheber einer That, 176.
Urſprung des Berniſchen Civilrechtes, 25-37.
Usucapio, ſiehe Verjährung, ihre Folgen.
Ususfructus, ſiehe Nießbrauch.
causalis, 273.
formalis, 272.

V.

Vater, als privilegirter Erbe, abgehandelt, 378.
Veräuſſerungsvertrag, im Gegenſatz vom Verdingungsvertrag, erklärt, 468.
Verbeſſerungskoſten als Verwendungen, 219.

Verbindlichkeit, ihre Gränzen, S. 422.
ſiehe Verpflichtung im engern Sinne, 421.
vollkommene und unvollkommene, erklärt, 11. Note.
Verbot, erklärt, 244.
Verbrechen, erklärt, 195.
Verbrecher, verurtheilte zum Tode, ſind ſogar teſtamentsfähig, 333.
Verdingungsvertrag, im Gegenſatz von Veräuſſerungsvertrag, erklärt, 468.
Vereine, bürgerliche, auf welche das Berniſche Civilrecht Rückſicht nimmt, 143.
Vergehen, erklärt, 195.
Verjährung, ſchon angehobene, wie fern ſie kann unterbrochen werden oder nicht, 304, 305.
ihre Bedingungen und Dauer nach den Berner Geſetzen, abgehandelt, 299 - 302.
erklärt, 293.
erlöſchende, ſiehe Erſitzung.
erwerbende, abgehandelt, 294 - 305.
erwerbende, erklärt, 294.
als Erwerbungsgrund, abgehandelt, 291 - 305.
ihre Folgen, 293.
Gegenſtände, die dadurch können erworben werden, oder nicht, 296 - 299.
Hinderniſſe derſelben, ungeachtet der Verjährbarkeit der Sachen, 302 - 304.
ihr geſetzlicher Urſprung und Geſchichte, 294 - 296.
ihre gerichtliche Wirkung, 302.
Verkauf, 492.
Verkäufer, 492.
deſſen allgemeine Verpflichtungen gegen den Käufer, 502.
Vermuthung, rechtliche, 357.
Verpflichtete, wie fern ſie durch Zwang zur Erfüllung ihrer Verpflichtung angehalten werden können, 425.
Verpflichtung, im engern Sinne, erklärt, 421, 422.
Verpflichtungen, müſſen ſowohl phyſiſch als rechtlich möglich ſeyn, 423.
Verſchlagniß, 476.

Verſchlagniſſe, ablöſiger und unablöſiger Beſchränkungen, S. 476.
Verſchollene, wenn ihr Vermögen den präſumtiven Erben gegen Caution heraus gegeben wird, 387.
Verſchönerungskoſten als Verwendungen, 219.
Verſprechen ohne Annahme, hat keine rechtliche Wirkung, 437.
müſſen beſtimmt ſeyn, um eine rechtliche einklagbare Verbindlichkeit zu begründen, 442.
Verſchreibung, bey Verträgen, 446.
Verſchwender, gerichtlich erklärte, 129.
Verſehen, 195.
Vertrag, überhaupt, abgehandelt, 432 = 468.
wird durch Annahme des definitiven Antrages durch den Promiſſar, durch Handgelübde oder Unterſchriften der Paciszenten, vollgültig begründet, 441.
Begriff deſſelben, 432.
beläſtigter, 467.
erklärt, 426.
die Einwilligung fähiger Paciszenten muß um ihn verpflichtend zu machen, gegenſeitig, wahr, freywillig, ernſthaft und vollſtändig ſeyn, 436.
Erforderniſſe deſſelben, abgehandelt, 432 = 447.
deſſen Ernſthaftigkeit, abgehandelt, 440.
Form deſſelben, abgehandelt, 445 = 447.
deſſen Freywilligkeit, abgehandelt, 440.
Gegenſeitigkeit als eine Erforderniß zu ſeiner Gültigkeit, abgehandelt, 436, 437.
gültig abgeſchloſſener, deſſen Wirkung, abgehandelt, 447 = 465.
Hauptperſonen deſſelben, 467.
Hauptverbindlichkeiten deſſelben, abgehandelt, 448 = 450.
Irrthum dabey in bloßen Nebenumſtänden, deſſen Wirkung, 439.
Nebenperſonen deſſelben, 467.
Nebenverbindlichkeiten deſſelben, abgehandelt, 450 = 465.
deſſen Objekt, abgehandelt, 442 = 445.
was erfordert wird um einen ſchlieſſen zu können, 433 = 441.
deſſen Subjekt, abgehandelt, 432 = 441.

Vertrag, was zu deſſen Vollſtändigkeit erfordert wird, abgehandelt, S. 440, 441.
daß und in wiefern er wahr ſeyn ſoll, abgehandelt, 438, 439.
wohlthätiger, 467.
Verträge, beläſtigte, ihre Eintheilung in Veräuſſerungsverträge und in Verdingungsverträge, 467, 468.
ihre Eintheilung, abgehandelt, 465 = 468.
ihre gerichtliche Fertigung, 446. 447.
im Gegenſatze von Kontrakten, 445.
mündliche, 447.
welche Perſonen keine gültigen ſchlieſſen können, 434.
welche Perſonen die unter fremder Gewalt ſtehen, ſchlieſſen, haben weder Kraft noch Beſtand, wenn ſie ohne Mitwirkung ihrer ehelichen, natürlichen oder obrigkeitlich geſetzten Vormünder geſchloſſen werden, 435.
ſchriftliche, 447.
Verſchreibung derſelben, 446.
Vertragsfähigkeit, abgehandelt, 433 = 441.
Vertragszinſe, als Nebenverbindlichkeit eines Vertrages, 458 = 464.
Vertretungsgeſuch, abgehandelt, 486, 487.
Verwahrung, gegen Gewährleiſtung, wiefern ſie der Uebergeber thun kann, 479.
Verwandte, in entferntern Grade als Geſchwiſterkinder, als Erben, 382 = 384.
Verwandtſchaft, auſſereheliche, 142.
dreyfache, 140, 141.
eheliche, 142.
mehrfache, abgehandelt, 139 = 143.
in Hinſicht ihres Einfluſſes auf die Rechte der Perſonen, abgehandelt, 130 = 143.
zweyfache, 139, 140.
Verwendungen, als Nebenſachen, abgehandelt, 218, 219.
Verzichtleiſtung, ſtillſchweigende, 292. 293.
Vieh, deſſen Hauptmängel, 477, 478.
Vollſtändigkeit des Vertrages, abgehandelt, 440, 441.
Vorrechte, ſiehe Ausnahmen.
Vorſatz, böſer, 195.

Vorſteher der Gemeinheiten, ihre Verpflichtungen und Verantwortlichkeit, S. 160, 161.

W.

Waare, 493.
als Gut das einen Preis hat, 220.
Wahnſinn, 129.
Wahrheit, wie fern ſie den Vorausſetzungen die einen Vertrag begründen ſollen, zukommen muß., 438, 439.
Waſenmeiſter, in Hinſicht der Ehren- und Rechtsfähigkeit, 156, 157.
Wechſel, 491.
Wechſelanſprachen werden nach den Berner Geſetzen zu den unprivilegirten Anforderungen gezählt, 491.
Wegsdienſtbarkeit, 270.
Weiber, in Hinſicht der Bedingungen ihrer Rechtsfähigkeit, 124, 125.
Weibsperſonen, in wiefern ihre Teſtamentsfähigkeit beſonders beſchränkt iſt, 330-332.
in welchem Alter ſie Teſtamentsfähig werden, 330.
Wiedererſtattung, als Entſchädigung, 221.
Wiedervergeltung, 96, 97.
Wiederloſungsrecht als zufälliger Beſtandtheil eines Kaufvertrages abgehandelt, 504, 505.
Willen, allgemeiner, Idee deſſelben, 8.
letzter, ſiehe Teſtament, deſſen Begriff.
Willensbeſtimmung, erklärt, 195.
vermuthliche, 183.
Willenserklärung, wovon ſie abhängt, 180.
ausdrückliche, 183.
erdichtete, wenn ſie rechtsgültig wird, 184, 185.
aus Furcht, wiefern ſie ungültig iſt, 182.
interpretative, 184.
Willenserklärungen, abgehandelt, 180-193.
ihre Beſchränkungen, abgehandelt, 185-193.
Wittwenſitz, ſiehe Wohnungsrecht.
Wohlthat des Güterverzeichniſſes, ſiehe Beneficium inventarii.
Wohnungsrecht, abgehandelt, 276-278.

Wohnungsrecht, in wie fern der Berechtigte dazu verpflichtet iſt dem Eigenthümer Sicherheit zu ſtellen, S. 277, 278.
Wucher, 461.

Z.

Zehndgerechtigkeiten, ſind von der Verjährung ausgenommen, 297.
Zeit, benutzbare, 178.
 ſtätige, 177, 178.
Zeitbeſtimmung, als Beſchränkung einer Willenserklärung, abgehandelt, 191 = 193.
 gewiſſe, 192.
 ungewiſſe, 192.
Zeitpunkt, 177.
Zeitraum, in rechtlicher Hinſicht, abgehandelt, 177, 178.
Zeuge, berufener, erklärt, 334.
Zeugenmündigkeit, 127.
Zins, Anticipation deſſelben, 463.
 geſetzlicher, 461 = 464.
 geſetzlicher, zu Fünf von Hundert, 463.
Zinſe, 460 = 464.
 unter Kaufleuten, 463, 464.
Zinsfuß, 460 = 464.
Zinsverbote, 461.
Zubehörden als Nebenſachen, abgehandelt, 218.
Zufall, als Thatſache die eine Veränderung von Rechten bewirken kann, abgehandelt, 175, 176.
Zugrecht, abgehandelt, 508 = 515.
 deſſen Bedingungen, 510 = 512.
 deſſen geſetzliche Friſt, 512.
 Formalitäten, die dabey zu beobachten ſind, 513 = 515.
 iſt ein dingliches Recht, 509.
Zurechnung, erklärt, 176.
Zuſicherungsvertrag, 467.
Zuſtand, bürgerlicher oder rechtlicher im Gegenſatz von Natur-Zuſtand, 13.
 perſönlicher, 120.
Zuwachſungsrecht, erklärt, 319.

Zwang, erklärt, S. 8.
wie fern er gegen Verpflichtete einzuwenden, 424, 425.
Zwangsgeſetze, erklärt, 10.
Zwangsrechte, als mögliche Rechtsgegenſtände, 163.
Zwangspflichten, erklärt, 9.
Zweck des Staates, 15.
Zwitter, ſiehe Hermaphroditen, 125.
Zwecksbeſtimmung, als Beſchränkung einer Willenserklärung, abgehandelt, 193.

Bern, gedruckt bey Ludwig Albrecht Haller.

Schnell, Samuel Ludwig,

Handbuch des Civilrechts mit Rücksicht auf die positiven Gesetze des Kantons Bern

Bern 1811

J.rel. 1391
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552628-2